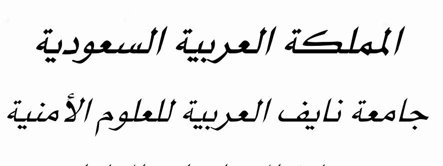


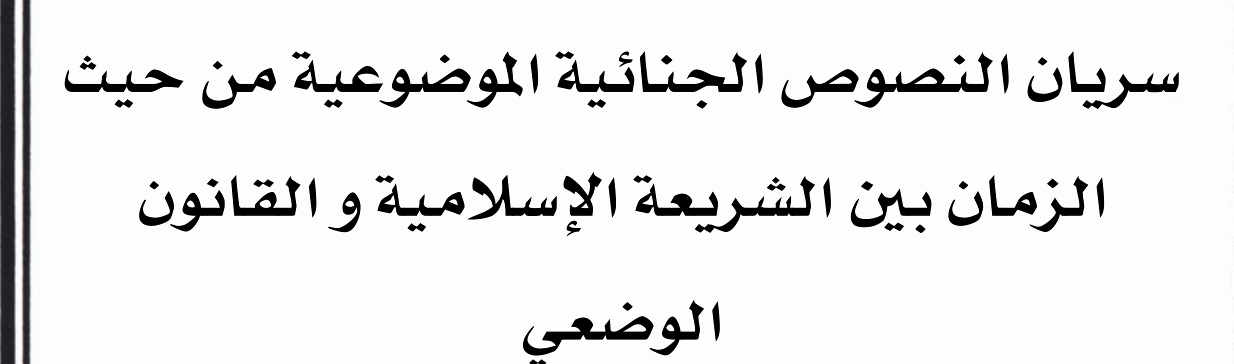
المملكة العربية السعودية

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

كلية الدراسات العليا

قسم العدالة الجنائية

التخصص التشريع الجنائي الإسلامي



سريان النصوص الجنائية الموضوعية من حيث الزمان بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي

دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

إعـداد

ماجد بن محمد بن عبد الله الماجد

الرقم الجامعي ٤٢٢٠٢٢٨

إشراف

الدكتور عبد القادر عبد الحافظ الشيخلي

الرياض

١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م

بســــــم الله الرحمن الرحيم



جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University For Security Sciences

كلية الدراسات العليا

قســم: العدالة الجنائية

نموذج رقم (٢٦)

تخصص: التشريع الجنائي الإسلامي

ملخص رسالة ☐ ماجستير ☐ دكتوراه

عنوان الرسالة : " سريان النصوص الجنائية الموضوعية من حيث الزمان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"

إعداد الطالب : ماجد بن محمد بن عبد ا الماجد

إشــراف : الدكتور عبد القادر عبد الحافظ الشيخلي

لجنة مناقشة الرسالة:

١. د. عبد القادر عبد الحافظ الشيخلي مشرفاً ومقرراً

٢. د. علي عبد العزيز العميريني.

٣. د. عبد ا عبد العزيز السبتي

تاريخ المناقشة: ١٤٢٦/٤/٢٧هـ. الموافق ٢٠٠٥/٦/٤م.

مشكلة البحث : عند صدور قانون جديد وسريان قانون ارتكبت في ظله جريمة ولم يصدر القضاء حكمه فيها فأي القانونين يطبق؟

أهمية البحث: يكتسب الموضوع أهميته في ظل التطور وسرعته في هذا العصر وما قد ينشأ مـن تنازع بين القوانين من حيث الزمان، حال تتابع القوانين نتيجـة التغييـر المسـتمر لمواجهة الجريمة التي تتطور بشكل ملفت ، ويزداد خطرها يوماً بعد يوم ، الأمـر الذي يتطلب مواجهة جنائية مناسبة.

أهداف البحث :

١- التعريف بمبدأ الشرعية الجنائية وتاريخ نشأته .
٢- إيضاح المقصود بمبدأ الشرعية وعدم رجعية النصوص الجنائية، وأساس هذا المبدأ وقيمته.
٣- بيان تطبيق مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

فروض البحث/ تساؤلاته:

١- ما الحكمة من سيادة مبدأ الشرعية؟
٢- ما الحكمة من عدم رجعية القانون؟
٣- هل أن القانون الأصلح للمتهم يكون أدنى للعدالة؟

منهج البحث: استخدام المنهج الاستقرائي القائم على تحليل النصوص الشرعية والقانونية وتقويمها وبيان محاسنها وعيوبها (إن وجدت) ثم اقتراح النظام القانوني الأمثل.

أهم النتائج:

١- الأصل أن القانون لا يسري على الماضي، ولا يحكم الأوضاع التي قامت في ظل قانون سابق عليه (ملغي) وأن يسري هذا القانون على المستقبل.
٢- يحقق مبدأ الشرعية ومبدأ سريان القانون من حيث الزمان اعتبارات الاستقرار والعدالة، فتستقر أوضاع الأشخاص ومراكزهم القانونية، ويشعر المخاطبون بالقاعدة القانونية بالعدالة.
٣- تقضي العدالة الجنائية بتطبيق القانون الأصلح للمتهم سواء من حيث انتفاء الفعل الجرمي ، أو تحديد مدة العقوبة أو أي حكم يكون في صالح المتهم بطريقة أو أخرى.

بســــــــم الله الرحمن الرحيم

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University For Security Sciences



كلية الدراسات العليا

نموذج رقم (٢٧)

Department: Criminal Justice

Specialization: Islamic Criminal Islamic

THESIS ABSTRACT ☐ MA ☐ PH.D

Thesis Title: The validity of the relevant criminal texts between the Islamic Legitimacy and positive law from time.

Prepared by: Majid Mohamed Abdullah Al Majid/

Supervisor: Dr. Abdukader Abdulhafez Al Shakhely

Thesis Defence Committee

١- Dr. Abdul Kader Abdulhafez Al Shakhley. Supervisor
٢- Dr. Ali Abdulaziz Al Omaireny.
٣- Dr. Abdullah Abdulaziz Al Sabety.

Defence Date

٢٧/٠٤/١٤٢٦ H corresponding to ٠٤/٠٦/٢٠٠٥

Research Problem :

Upon the issuance of new law and the validity of one a crime has committed and the judiciary does not issue its award , therefore which law shall be applied .

Research Importance

The subject avails its importance within the development and its speed in this era and which might be arisen from the laws conflict from time , upon the laws consequence because of the frequent change to confront the crime which clearly developed , it risk enhances day by day which requires an appropriate criminal confrontation.

Research Objectives:

١- Identify the criminal legitimacy and its emergence date.

٢- Showing what is meant with the legitimacy principle and the restorative of criminal texts, the basis of this principle and its significance.

٣- Showing the implementation of the retrospective of criminal texts at both Islamic legalization and positive law.

Research Hypothesis/ Questions:

١- What is the significance of the dominance of legitimacy of principle?

٢- What is the significance of the non retrospective law?

٣- Whether the law is the most suitable for the accuser which shall be the minimum of the justice?

Research Methodology

The inductive analytical methodology has been used in analyzing the legal and legal texts and its evaluation showing their advantages and disadvantages (if any), then proposing the optimum legal system.

Main results:

١. *The original that the law doesn't apply on the past nor govern the situations which duly established within a preceding law (cancelled) such law shall be valid upon the future .*

٢. *Legitimacy principle and the law validity realize from time aspect, the stability and justice consideration, persons situations and the legal positions are constant, and who are calling feel with the legal base of justice.*

٣. *The criminal justice necessitate the implementation of the most appropriate law for the accuser ,whether from the selection of criminal act , or specifying the penalty period or any provision, which shall be in favor of the accuser with one way or other.*

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمــة

الحمد لله الذي هدانا إلى الإيمان وأنعم علينا بنعمة الإسلام، فختم بها شرائعه إلى خلقه، والصلاة والسلام على محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.... وبعد،

فإنه يمكن ملاحظة القاعدة القانونية خلال ثلاث مراحل، المرحلة الأولى: هي مرحلة العدم، أي عدم وجود نص جنائي، فالفعل في ظل هذه المرحلة مباح ولا عقاب عليه إلا بعد تجريمه، وكما قال الله تعالى: (**وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً**) (الإسراء، آية١٥)، وهذا أيضاً انطلاقاً من مبدأ الشرعية الذي مفاده: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

المرحلة الثانية: هي مرحلة حياة النص ونفاذ القاعدة الجنائية، وهي اللحظة التالية لإعلانها رسمياً، فأي فعل يقع في ظل سريان هذا النص يطبق عليه بأثر مباشر أو فوري حسب الأصل ولا يمتد للماضي إلا على سبيل الاستثناء.

والمرحلة الثالثة: هي مرحلة الإلغاء، أو الانقضاء، أو التعديل إذا رأى المشرع ذلك واستدعته المصلحة العامة، ومن ثم فإن الوقائع والأفعال التي تقع بعد إلغاء هذا النص تصبح مباحة ولا عقاب عليها لانتفاء صفة التجريم عنها.

ويترتب على ذلك أنه إذا صدر قانون جديد يلغي النص العقابي القديم كلية، أو يعدله سواء بالتخفيف أو التشديد، وكانت هناك قضايا وقعت في ظل القانون القديم ولم يبت فيها القضاء المختص حتى صدور القانون الجديد، فأيهما يطبق؟ هل هو القانون الذي وقعت الجريمة في ظله؟ أم القانون المطبق وقت الحكم؟

وخصوصاً بعد التطور الكبير في العالم اليوم في مجال الجريمة، فإن الأمر يستدعي سرعة مواجهة هذه الجرائم بالتشريع المناسب الذي يحد منها ويقرر العقوبة الرادعة لمن يقترف هذه الجرائم، ونتيجة لذلك تتعاقب القوانين، ويكثر التنازع بينها من حيث الزمان.

ولا شك أن الشريعة الإسلامية هي خير من يحفظ التوازن بين مصلحة الفرد والجماعة كما يرى ذلك علماء القانون ، خصوصاً أن القانون الجنائي الذي يمثل القواعد التي تضعها الدولة لتنظيم حقها في العقاب، هو أخطر ما تمارسه باسم المجتمع في مواجهة الفرد كمجرم. وإذا كانت الحرية هي أثمن ما تستلزمه الشخصية الإنسانية لصيانتها من التجاوز والتعسف، فإنه يتوجب إبعاد فكرة تطبيق القواعد الموضوعية بصورة آلية مع إتاحة الفرصة والحرية الكافية للمتهم للدفاع عن نفسه أمام الهيئة المختصة بالتحقيق وكذلك أمام سلطة القضاء، وإتباع الإجراءات الكفيلة لصيانة تلك الحرية الشخصية، وهو ما ينشده المشرع الوضعي من سنه للقوانين الجنائية، حتى لا يعاقب شخص عن فعل كان مباحاً وقت إتيانه أو يفلت مجرم دون عقاب.

ولما كان التشريع الجنائي الموضوعي الجديد لا يشير إلى أي تساؤل فيما يتعلق بسلطانه أو نفاذه – بالنسبة للمستقبل –، وذلك لأن القوانين إنما تصدر لتطبق على الوقائع اللاحقة لصدورها، وتظل نافذة ما لم تلغ صراحة أو ضمناً، أو ما لم يحل الأجل المحدد لسريانها، إن كانت من القوانين التي تصدر لفترة محددة، وإنما محل التساؤل هو الماضي أي الفترة السابقة على صدور القانون الجديد ، ومدى قابلية هذا القانون للسريان على تلك الفترة، أي انطباقه على وقائع حدثت في الماضي. وفي عبارة أخرى، مدى رجعية النصوص الجزائية الموضوعية الجديدة إذ نجد أن القاعدة في هذا الصدد، عدم الرجعية، واستثناءً منها النص الجزائي الموضوعي الأصلح للمتهم.

ومن ثم تبدو لنا أهمية معالجة مشكلة تنازع النصوص الجزائية الموضوعية في الزمان"، والتي تتطلب تعيين الحدود الزمنية للنص الجزائي

لكي يعلم الأفراد المخاطبين بالقاعدة القانونية عن مدى خضوعهم لأحكام هذا القانون، وزمان تطبيقه عليهم لتعلقه بحرياتهم وحياتهم. الأمر الذي قد يعترض طريق الباحث في هذه القوانين بعض المشاكل الصعبة، أهمها، الخلاف الفقهي حول مبدأ عدم رجعية النصوص الجزائية الموضوعية على الماضي واستثناءاته، والأساس الذي ينص عليه، ومدى كفايته لحل تلك المشكلات الناجمة عن تتابع النصوص الجزائية في الزمان بعد أن اتسع مجال الأفعال المحظورة نظراً للتقدم التقني و الاقتصادي والاجتماعي، ذلك لأن القانون الجنائي مرآة صادقة تعكس هذه القيم السائدة والنظم السياسية في المجتمع، وتترجم بالضرورة سياسة الدولة الاجتماعية والاقتصادية.

هذا ما سأحرص على وبيانه من خلال هذه الدراسة، وتوضيح المبادئ التي اقتضتها العدالة الجنائية في هذا الموضوع الحيوي، ومدى وجودها في الشريعة الإسلامية و القانون المقارن.

أسأل الله السداد والرشاد وإليه حسن المعاد، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وهو رب العرش العظيم.

الفصل التمهيدي: الإطار النظري والدراسات السابقة

يشمل هذا الفصل العناصر التالية:

أولاً: ماهية الدراسة.

ثانياً: أهمية الدراسة.

ثالثاً: مشكلة الدراسة.

رابعاً: أهداف الدراسة.

خامساً: تساؤلات الدراسة.

سادساً: حدود الدراسة.

سابعاً: منهج الدراسة.

ثامناً: الدراسات السابقة.

تاسعاً: مصطلحات الدراسة.

عاشراً: خطة الدراسة

أولاً: ماهية الدراسة

الأصل النظري لموضوع سريان القانون من حيث الزمان يتمثل في مبدأ عدم رجعية القانون، لكن الصعوبة تكمن في الناحية العملية، وفي هذا الشأن يقدم لنا الفقه الجنائي المقارن نظريتين هما النظرية التقليدية والنظرية الحديثة، أما المشرع في القانون الوضعي فيقدم لنا حلولاً تشريعية لأهم المشكلات العملية.

ومؤدّى الموضوع: أن القانون يسري من تاريخ نفاذه بعد سنه من قبل السلطة التشريعية، ومن ثم فإن الأفعال التي تجرّم في القانون تكون مباحة قبل تجريمها وذلك لأن الأصل في الأفعال الإباحة، أما القانون فيحدد ما هو غير مباح على شكل جرائم يحدد لها عقوبات ملائمة.

والشريعة الإسلامية عرفت مبدأ الشرعية قبل أن تعرفه القوانين الوضعية، وإذا كان مبدأ سريان القانون من حيث الزمان تتفرع عنه عدة مبادئ أبرزها مبدأ عدم الرجعية، ومبدأ القانون الأصلح للمتهم، فإن الشريعة الإسلامية قد عرفت هذه المبادئ وطبقتها شكلاً وموضوعاً.

ويقصد بـ "القانون الجنائي" في هذه الدراسة المعنى العام لهذه العبارة، أي مجموعة القواعد التي تبين الجرائم وتحدد العقوبات المقررة لارتكابها، والواجب إتباعها وذلك في التحقيق وفي محاكمة المجرمين وفي تنفيذ العقوبات[1].

وعلى ذلك فإن هذه الدراسة تتضمن تطبيق النصوص الجنائية الموضوعية، أي تلك التي تعنى ببيان الجرائم والعقوبات المقررة لها، وهي التي يطلق عليها "قانون العقوبات".

---

[1] بدوي، علي: الأحكام العامة في القانون الجنائي، ج١، القاهرة، مطبعة نوري، ١٩٣٨م، ص أ.

ولا شك أن مشكلة تنازع القوانين الجنائية في الزمان لا تثور إلا في نطاق التشريع وحده أخذاً لاصطلاح القانون بمعناه الخاص أي بمعناه كتشريع، لذا لا تثور هذه المشكلة نتيجة تغير العرف أو القضاء، ووجود قواعد عرفية أو قضائية متعاقبة، ذلك أن مشكلة التنازع الزماني لا تعرض في هذا المجال بالوضوح نفسه الذي يعرض به مثل هذا التنازع بين التشريعات الأخرى نظراً من ناحية لصعوبة تحديد تاريخ معين لتغير العرف يتخذ حداً فاصلاً بين زمان سريان قواعد العرف القديمة وقواعده الجديدة، ولعدم تكون القضاء وتحوله بطريق تجريدي، ومن ناحية أخرى، فإن هذه المشكلة لا تثور في مجال القانون الجنائي كما تثور في فروع القانون الأخرى، والسبب في ذلك أن مبدأ الشرعية الجنائية باعتباره أساس القانون الجنائي الحديث، لا يترك لغير التشريع المدون قيمة كبرى، وهو يؤدي إلى حصر مصادر التجريم والعقاب في القانون المدون وحده.

ثانياً: أهمية الدراسة:

لموضوع الدراسة أهميتان، نظرية وعملية وفيما يلي بيان ذلك.

أولاً: الأهمية النظرية:

١ - تنبع أهمية هذه الدراسة في كونها تتبع القاعدة الجنائية في حال الحركة وحال السكون، ولا يتوفر ذلك إلا في القليل من الدراسات.

٢ - إيضاح شمولية الشريعة الإسلامية لجميع المبادئ القانونية التي تقرر العدالة الجنائية والتي سبقت بها القوانين الوضعية.

٣ - أن هذا الموضوع جزء من النظام الجنائي الذي له طبيعة خاصة فيما ينظمه من جرائم.

٤ - أن الفقه الإسلامي اعتنى بالنظريات والمبادئ الجنائية عناية خاصة من جانب الفقهاء الأوائل والمعاصرين، وهذا ما أدى إلى أن فقهاء القانون يحذون حذوهم وينهجون نهجهم، إذ أن فقهاء الإسلام أوضحوا مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ومقاصده..

ثانياً: الأهمية العملية:

١ - يكتسب الموضوع أهمية تطبيقية، خصوصاً في ظل هذا التطور وسرعته في هذا العصر وما قد ينشأ من تنازع بين القوانين من حيث الزمان، حال تتابع القوانين نتيجة التغيير المستمر لمواجهة الجريمة التي تتطور بشكل ملفت، ويزداد خطرها يوماً بعد يوم، الأمر الذي يتطلب مواجهة جنائية مناسبة.

٢ - أن عموم الناس لا تعرف مبادئ النظام الجنائي وأنظمته لكونه لم يبين لهم بالشكل المطلوب ،إذ أنهم يعرفون الجرائم وعقابها بوجه عام ،أما تفاصيلها التي اعتنى النظام الجنائي بها فلم يطلعوا عليها لعدم إدراك بعضهم وعدم اعتناء بعضهم الآخر بها.

بينما يلاحظ أن الكتاب المعاصرين اعتنوا بهذا الجانب وقد بينوا أغلب مبادئه وأسسه العامة وبذلك أردت التعمق بهذا الجانب لمعرفة حقائقه وأهدافه وغاياته.

ثالثاً: مشكلة الدراسة:

ليس للقاعدة الجنائية سلطان مطلق فيما عدا موجبات الحدود والقصاص في الشريعة الإسلامية وأعني بذلك موجبات التعزير فهي لا تتصف بالدوام والاستمرار خصوصاً مع التطور الذي يشهده العالم في مجال الجريمة والذي يتطلب معه مواجهة مستمرة ومتطورة للحد منها، الأمر الذي

ينشأ عنه تعاقب مستمر للقوانين بإلغائها كلياً، أو بتعديل بعض نصوصها وما يترتب على ذلك من تنازع من حيث الزمان، فإذا ارتكبت جريمة في ظل قانون معين، فإنه يتم تطبيق العقوبة النافذة وبأثر مباشر في هذه الحالة ولا خلاف في ذلك.

وليس للقاعدة الجنائية سلطان مطلق، وكما أن لها بداية ونهاية، فلها كذلك قيود ترد على تطبيقها، وهذه القيود على ثلاثة أنواع: النوع الأول: قيود زمنية، تتصل بالفترة الذي يظل فيها القانون نافذاً. و النوع الثاني: قيود مكانية تتصل بالنطاق المكاني الذي يقتصر عليه تطبيق القانون. و النوع الثالث: قيود شخصية أي أن القانون قد لا يسري استثناءً على بعض الأفراد لاعتبارات مستمدة من النظام العام الداخلي أو النظام الدولي، وعلى ذلك فإن مفعول النص الجنائي يتحدد بحدود زمنية ومكانية وشخصية، فيجب أن يدخل الفعل في تلك الحدود حتى يمكن أن يوصف على أنه غير مشروع، ومن هنا ظهرت أهمية تعيين نطاق تطبيق القانون الجنائي، لكي يعلم كل شخص مدى خضوعه لأحكامه سواء بالنظر إلى زمان وقوع الجريمة أو بالنظر إلى مكان وقوعها أو بالنظر إلى شخص مرتكبها.

ولتعيين الحدود الزمنية للقانون الجنائي مفعوله وهو يقع – في الأصل – بين لحظتين: الأولى، لحظة العمل بالقانون الجنائي، والثانية، لحظة إلغائه، هذه الفترة يمكن أن نطلق عليها فترة حياة القانون، فلا مفعول له قبل اللحظة الأولى أو بعد اللحظة الثانية، وله مفعول مطلق في الفترة بين اللحظتين. وتأسيساً على ذلك، إذا ارتكبت الجريمة خلال فترة حياة القانون وحوكم مرتكبها خلالها ،فلا تثور أية مشكلة في الموضوع، إذ يطبق هذا القانون وحده، لكن الأمر لا يعرض دوماً بهذا اليسر، إذ غالباً ما ترتكب الجريمة في ظل قانون معين ولا يكتشف أمرها إلا بعد زمن ارتكابها، كما أن التحقيق فيها ثم نظرها قضائياً يتطلب فترة من الزمن، وخلالها قد

يلغى القانون الذي ارتكبت الجريمة في ظله ويحل محله قانون آخر جديد: فهل يطبق القاضي القانون الذي كان معمولاً به وقت ارتكاب الجريمة، أم يطبق القانون المعمول به وقت محاكمة مرتكبها؟

تلك هي مشكلة تنازع القوانين في الزمان، وهي مشكلة تطرح نفسها في جميع فروع القانون، كما قد تثور في القانون الجنائي سواء على صعيد القوانين الجنائية الموضوعية أو على صعيد القوانين الجنائية الإجرائية. فعلى أي أساس يفض هذا التنازع؟ وكيف يمكن التوصل إلى تحديد النطاق الزمني لسريان كل من القوانين المتنازعة، خاصة وأن هذه المشكلة قد غدت اليوم في طليعة مشكلات تطبيق القانون، بعد أن نشطت حركة التشريع في العصر الحديث نشاطاً ضخماً موفوراً؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات أمر ضروري، ذلك أن أحكام القانون الجنائي قد تتعدل في الفترة الواقعة بين ارتكاب الجريمة ومحاكمة فاعلها تبعاً لتغير الأحوال السياسية والاجتماعية والاقتصادية: فقد يعد فعل اليوم جريمة بينما كان بالأمس مباحاً، وقد يباح اليوم فعل كان بالأمس يعد جريمة يعاقب عليها القانون، كما قد تخفض أو تشدد عقوبة جريمة ما بتشريع جديد.

رابعاً: أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

١ - التعريف بمبدأ الشرعية الجنائية وتاريخ نشأته وتطوره.

٢ - إيضاح المقصود بمبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية، وأساس هذا المبدأ وقيمته، ونطاق تطبيقه والصعوبات التي تواجه هذا التطبيق، ونصوصه في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

٣- بيان تطبيق مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

خامساً: تساؤلات الدراسة:

١ - ما المقصود بمبدأ الشرعية؟ وما هي مراحل تطوره عبر التاريخ الشرعي والقانوني؟ وما هي الآثار والنتائج التي عليه؟

٢- ما المقصود بمبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية؟ وما هو أساس ذلك، والحكمة منه؟ وما معيار ذلك؟ وشروط تطبيقه، وما استثنى من التطبيق؟ وما هو النقد الموجه لهذا المبدأ؟ وهل يمكن الرد على هذا النقد؟

٣ - كيف طبق مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؟

سادساً: حدود الدراسة:

إن القاعدة الجنائية لها ثلاثة حدود، تؤخذ في الاعتبار عند تطبيقها، وهي حدود مكانية، وشخصية، وزمانية.

فالحدود المكانية هي ما يعرف بإقليمية النص أو القاعدة الجنائية، وتعني النطاق الجغرافي الذي تطبق فيه القاعدة الجنائية.

والحدود الشخصية هي ما يعرف بشخصية النص أو القاعدة الجنائية، وتعني بمن يطبق عليه هذه القاعدة ومن يستثنى منها من الأشخاص.

أما الحدود الزمانية فإنها تعنى بنشأة القاعدة الجنائية ونفاذها، وإلغائها، أو انقضائها، أو صدور قانون جديد يعدلها، أو يلغيها.

وقد يسَّر الله عز وجل أن بحث المحورين الأوليين من قبل باحثين في جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

وبقي المحور الثالث وهو الحدود الزمانية للقاعدة الجنائية وهو محل هذه الدراسة وستقتصر الدراسة على النصوص الجنائية الموضوعية.

سابعاً: منهج الدراسة:

اتبعت في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي التحليلي، وذلك بتحليل الموضوع محل الدراسة، وتأصيل مبادئه لمعرفة نشأتها وتطورها.

وقمت بعرض الدراسة مقارناً بين الشريعة والقانون، وذلك بالعودة إلى محل الدراسة في مظانها في الشريعة ومصادرها: القرآن والسنة، والإجماع وأقوال الأصوليين.

وبالنسبة للقانون الوضعي، استعنت بالكتب التي تعد بمنزلة مصادر متقدمة في هذا المجال من فقهاء القانون وشراحه، وما يتعلق بالموضوع من الكتب المعاصرة.

وقد حررت مسائل الخلاف، وذكرت أقوال الفقهاء استناداً لكتبهم المعتمدة، وبينت الراجح حسب الدليل.

وعزوت الآيات القرآنية إلى أماكنها بذكر اسم السورة ورقم الآية.

وذكرت الأحاديث النبوية المتعلقة بموضوعي.

ثامناً: الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى، بعنوان: تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان (دراسة مقارنة)، للدكتور حسن الجوخدار.

وهي رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة عام ١٩٤٧م، وقد تناول الباحث هذا الموضوع بالدراسة لتطبيق النصوص الجنائية الموضوعية والإجرائية من حيث الزمان، ولم يتطرق لأساس المبادئ التي تثار حول التطبيق من حيث الزمان في ظل الشريعة الإسلامية، وخلاف الفقهاء في ذلك.

وقد قسم المؤلف بحثه قسمين وتحت كل قسم عدة أبواب وفصول ومباحث ومطالب.

والقسم الأول عنون له بـ: (تطبيق القوانين الجنائية الموضوعية من حيث الزمان).

وتحت هذا القسم ثلاثة أبواب هي:

الباب الأول: أساس مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية الموضوعية.

الباب الثاني: سريان مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية.

الباب الثالث: سريان القانون الأصلح للمتهم.

وأما القسم الثاني: فهو بعنوان: (تطبيق القوانين الإجرائية من حيث الزمان).

وتحت هذا القسم عدة أبواب، وقد قدم المؤلف لهذا القسم بباب تمهيدي ثم أربعة أبواب هي:

الباب الأول: تطبيق قوانين التنظيم القضائي والاختصاص في الزمان.

الباب الثاني: تطبيق القوانين المتعلقة بسير الخصومة الجنائية في الزمان.

الباب الثالث: تطبيق قوانين التقادم في الزمان.

الباب الرابع: تطبيق القوانين المتعلقة بتنفيذ العقوبات في الزمان.

ومن النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث ما يلي:

أولاً: أن النصوص الجنائية الموضوعية يضبط سريانها في الزمان مبدأ انعدام أثرها الرجعي إلى الماضي، فهي لا تحكم ما وقع قبل نفاذها من جرائم، إذ أن المركز القانوني للمتهم يتحدد نهائياً لحظة ارتكاب الجريمة، وليس وقت صدور الحكم الجنائي.

ثانياً: خلص المؤلف إلى أن رجعية القانون الجديد – الأصلح للمتهم – لا تقوم على أسس قانونية صلبة، لذا يجب أن تظل في حدود الاستثناء البحت، لما لها من مساوئ فهي قد لا تحقق المساواة بين المتهمين أنفسهم فيتأذى شعور الناس بالعدالة.

ثالثاً: بالنسبة لسريان النصوص الجنائية الإجرائية فيحكمها مبدأ انعدام أثرها الرجعي من جهة، وأثرها المباشر من جهة أخرى.

وعلى ذلك يكون مبدأ انعدام الأثر الرجعي للقوانين الجديدة هو الضابط لسريان القوانين الجنائية بنوعيها الموضوعية والإجرائية... فيمتنع ارتدادها إلى الماضي.

و تختلف دراستي عن هذه الدراسة في كوني أمد دراستي للشريعة الإسلامية بخلاف الدراسة السابقة التي تقتصر على القانون الوضعي فقط

الدراسة الثانية، بعنوان: سريان النص الجزائي الموضوعي من حيث الزمان (دراسة مقارنة) للباحث: فيصل حمادة سعود الفواز.

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون بكلية الدراسات الفقهية والقانونية في جامعة آل البيت بالأردن.

تطرق الباحث في رسالته إلى تطبيق النصوص الجزائية الموضوعية من حيث الزمان، ولم يتطرق إلى تطبيق هذه النصوص الجزائية الموضوعية من حيث الزمان في الشريعة الإسلامية.

وقد قسم الباحث رسالته إلى بابين كل باب يحتوي على فصلين ومباحث ومطالب.

الباب الأول: قاعدة عدم رجعية النص الجزائي الموضوعي.

الفصل الأول: أساس قاعدة عدم رجعية النص الجزائي.

الفصل الثاني: شروط قاعدة عدم رجعية النص الجزائي الموضوعي ونطاقها.

الباب الثاني: النص الجزائي الموضوعي الأصلح للمتهم.

الفصل الأول: رجعية النص الجزائي الموضوعي الأصلح للمتهم.

الفصل الثاني: نطاق الاستثناء من رجعية النص الجزائي الموضوعي الأصلح للمتهم.

ومن النتائج التي توصل إليها الباحث ما يلي:

أولاً: أن مبدأ عدم الرجعية من حيث تاريخه ليس من المبادئ المسلم بها منذ نشأة الدول، بل كان للسلطة الحق المطلق في فرض ما تشاء من القواعد القانونية وتحدد تاريخاً لسريانها كيفما شاءت دون قواعد دستورية أو قانونية.

ثانياً: أن يبقى القانون الأصلح للمتهم استثناء على الأصل وهو عدم الرجعية وذلك لأن سيئات القاعدة أكثر من حسناتها عند وضعها في الميزان،

ومن ثم فهي لا تحقق الحد الأدنى أحياناً في المساواة بين المتهمين أنفسهم مما ينتج عن ذلك إيذاء مشاعر الناس لأنها قد لا تحقق العدالة وتتعارض مع المصلحة العامة والأمن والاستقرار القانوني.

وهذه الدراسة هي الأخرى تجاهلت أحكام الشريعة الإسلامية في الموضوع، عكس دراستي هذه.

الدراسة الثالثة، بعنوان: سريان النصوص الجنائية من حيث الزمان في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، للباحث: بديع سعود عبد الله البديع.

رسالة ماجستير مقدمة لمعهد القضاء العالي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية سنة (١٤١١هـ - ١٩٩٠م) تناول الباحث هذا الموضوع بالدراسة بإيضاح قاعدة رجعية النصوص الجنائية والمقصود منها، والاستثناءات الواردة عليها، وذلك في ظل الشريعة الإسلامية دون إيضاح أسس هذه المبادئ في الأنظمة والقوانين الوضعية، وفلسفتها وتاريخ تطورها، وخلاف الفقه القانوني حولها.

وقد قسم الباحث رسالته إلى فصلين وعدة مباحث ومطالب:

الفصل الأول: قاعدة عدم رجعية النص الجنائي.

وقد مهد لها وبين المقصود من هذه القاعدة كما تحدث عن الوقائع الدالة على تطبيق تلك القاعدة، ثم الآثار المترتبة عليها.

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية.

وبعد أن مهد لهذه الاستثناءات وجعلها في أربعة مطالب، بعد ذلك ختم هذا الفصل بمبحث حول القواعد الشكلية والإجرائية.

ومن ثم فإن موضوع رسالتي يمتاز عن الدراسات المشار إليها آنفاً في كونه يدرس ما يتعلق بسريان النصوص الجنائية الموضوعية من حيث الزمان دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون، وذلك بأن يلم شتات الموضوع المنثور في كتب الفقه الإسلامي وفي كتب القانون الوضعي، ملقياً الضوء على آراء فقهاء الشريعة والقانون الوضعي والمناقشات والردود في موضع الخلاف.

تاسعاً: مصطلحات الدراسة:

١ - سريان:

لغةً: قيل الجدول، وقيل النهر الصغير، كالجدول يجري إلى النخل، والجمع أسرية سريان، حكاها سيبويه مثل أجرية وجريان[1].

اصطلاحاً: نقطة انطلاق، تطبيق نص (قانون، نظام) تناظر الآونة التي انطلاقاً منها يجب على السلطات القضائية مراعاته والمحاكم تطبيقه[2].

٢ - النص:

لغةً: من نص ينص، ونص الشيء أي رفعه ومنه نص الحديث إلى فلان أي رفعه إليه، ونصصت الشيء رفعته ومنه منصة العروس.

وأصل النص أقصى الشيء وغايته.

---

[1] ابن منظور، محمد مكرم، لسان العرب، ط١، مجلد١٤، دار صادر، بيروت، ص٣٨٠.

[2] انظر:

- كورنو، جيرار، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة: منصور القاضي، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص٨٩٦.

ومنـه قيـل نصصـت الرجـل إذا استقصـيت مسـألته عـن الشـيء حتـى تستخرج كل ما عنده[1].

اصطلاحاً: اللفظ الـذي يـدل علـى معنـاه دلالـة لا يتطـرق إليـه احتمـال مقبول يعضده دليل[2].

٣ - الجنائية:

لغةً:

نسبة إلى الجناية، والجناية في اللغة، جنى الذنب عليه جناية، جره.

والجناية: الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليـه العقـاب أو القصاص في الدنيا والآخرة[3].

اصطلاحاً:

عرفها ابن قدامة: بأنها كل فعل عدوان علـى نفـس أو مـال لكنهـا في العرف مخصوص بما يحصل فيه التعدي على الأبدان[4].

عرفها عودة: اسم لفعل محرم شرعاً سواء وقع الفعل على نفس أو مـال أو غير ذلك[1].

---

(١) انظر:

- الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، ج١، طبعة جديدة، تحقيق: محمـود خـاطر، مكتبة لبنان، بيروت، ١٤١٥هـ، ص٢٧٦.

- ابن منظور، محمد مكرم، لسان العرب، مجلد٧، مرجع سبق ذكره، ص٩٧.

(٢) سانو، قطب مصطفى، معجم مصطلحات أصـول الفقـه، ط١، ١٤٢٠هـ، دار الفكـر المعاصر، بيروت، ص٤٥٩.

(٣) ابن منظور: لسان العرب، ج٢، ص٧٠٦.

(٤) ابن قدامة، عبد ا بن أحمد، كتاب المغني،تحقيق عبـد ا التركـي ، الريـاض ، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف ، ط٣ ، ١٤١٧هـ، ج٧، ص٦٢٥.

٤ - الشريعة:

لغةً: ما شرع الله لعباده، والظاهر المستقيم من المذهب، وشرع لهم كمنع وسن[٢].

الشريعة والشراع والمشرعة، هي المواضع التي ينحدر إلى الماء منها، وبها سمي ما شرع الله لعباده شريعة من صوم وصلاة وحج وغيره[٣].

اصطلاحاً:

عرفها ابن تيمية: الشرعية والشرع والشرعة اسم ينتظم كل ما شرعه الله من العقائد والأعمال[٤].

وقال: الشريعة هي طاعة الله ورسوله وأولي الأمر منا[٥].

أو هي: ما شرعه الله لعباده من العقائد والعبادات والأخلاق والمعاملات ونظم الحياة، في شعبها المختلفة لتحقيق سعادتهم في الدنيا والآخرة[٦].

---

(١) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج١، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ١٤ ، ١٤٢٢هـ ، ٢٠٠١م، ص٦٧.

(٢) الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٤٠٧هـ ، ص٩٤٦.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ج٤، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٣٨.

(٤) ابن تيمية،أحمد، مجموع الفتاوى، ج١٩، ص٣٠٦.

(٥) ابن تيمية المصدر ذاته، ص٣٠٩.

(٦) القطان، مناع، التشريع والفقه في الإسلام تاريخاً ومنهجاً، بيروت، دار المكتبة العلمية، (د.ت)، ص١٥.

٥ - **القانون:**

لغةَ:

كلمة يونانية، المراد به، مقياس كل شيء مفرد جمعه قوانين[١].

اصطلاحاً:

عبارة عن قواعد تضعها الجماعة لتنظيم شؤونها وسد حاجاتها[٢].

أو هي مجموعة القواعد التي يسير عليها الناس في هيئة اجتماعية والواجب عليهم إطاعتها ولو بالقوة بواسطة العقوبة[٣].

٦ - **القانون الجنائي الموضوعي:**

هو مجموعة النصوص القانونية التي تحدد الجرائم وتعين العقوبات أو التدابير الاحترازية المقررة لها، وعناصر المسئولية عن الجريمة وما يخفف من هذه المسئولية أو يشددها، والأسباب التي تبيح ارتكاب الجريمة وتعفي من عقوبتها، وكذلك ما يتعلق بسلطة العقاب[٤].

٧ - **القانون الأصلح للمتهم:**

عرفته محكمة النقض المصرية بقولها: جرى قضاء هذه المحكمة على أن المقصود بالقانون الأصلح في حكم الفقرة الثانية من المادة الخامسة

---

(١) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مرجع سبق ذكره، ص٢٦٣.

(٢) عودة ، عبد القادر، التشريع الجنائي، مرجع سبق ذكره، ص١٩.

(٣) يكن، زهدي، تاريخ القانون، بيروت، دار صادر، (د.ت) ص١٧.

(٤) انظر:

- مصطفى، محمود محمود، شرح قانون العقوبات- القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، ص٩١.

- الألفي، أحمد عبد العزيز، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة النصر، الزقازيق، ١٩٨٨م، ص٧.

من قانون العقوبات هو القانون الذي ينشئ للمتهم مركزاً أو وضعاً أصلح له من القانون القديم، كأن يكون قد ألغى بعض الجرائم أو بعض العقوبات أو خففها أو قرر وجهاً للإعفاء من المسئولية الجنائية دون أن يلغي الجريمة ذاتها[1].

عاشراً: خطة الدراسة:

تقتضي الضرورة العلمية تقسيم موضوع (سريان النصوص الجنائية الموضوعية من حيث الزمان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي) إلى ثلاثة فصول مستقلة، يتناول الأول: الأسس الإسلامية والقانونية لمبدأ الشرعية الجنائية، و يتطلب الكلام عن هذا الموضوع في مبحثين مستقلين يخصص الأول للشريعة الإسلامية وينفرد الثاني للقانون الوضعي.

أما الفصل الثاني فيكون عنوانه: سريان مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية، حيث أتناول في المبحث الأول: علاقة النص الجنائي الموضوعي للمركز الجنائي للمتهم، أما في المبحث الثاني فأتطرق إلى شروط مبدأ عدم الرجعية، وفي الفصل الثالث أتناول القانون الأصلح للمتهم، وذلك في ثلاثة مباحث مستقلة يتعرض الأول إلى النص الجنائي الأصلح للمتهم في الشريعة الإسلامية، أما في المبحث الثاني فأعرض تطبيق القانون الأصلح للمتهم. وفي المبحث الأخير أتصدى لنطاق الاستثناء من رجعية النص الجنائي الموضوعي الأصلح للمتهم وأنهي البحث بخاتمة عامة تتضمن النتائج التي أتوصل إليها، ثم أعرض التوصيات التي أرى ضرورة الأخذ بها في هذا الموضوع.

---

[1] مذكور لدى: العادلي، محمود، موسوعة القوانين الأصلح للمتهم، ط١، القاهرة، النجم للنشر، ٢٠٠٠م، ص١١٧.

الفصل الأول

أسس مبدأ الشرعية الجنائية في الفقه الإسلامي

و القانون الوضعي

يحتوي هذا الفصل على بيان مبدأ الشرعية الجنائية في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وسأدرس ذلك في مبحثين مستقلين

المبحث الأول

أساس مبدأ الشرعية الجنائية في الفقه الإسلامي

إن تحليل الأساس الإسلامي لمبدأ الشرعية الجنائية يقتضي تناول بيان المفهوم الإسلامي لهذا المبدأ مع أدلته، وعرض بعض الوقائع التي تدل على تطبيق الشريعة لهذا المبدأ، وأخيراً أشرح الآثار المترتبة عليه، وسيتم ذلك في ثلاثة مطالب مستقلة.

المطلب الأول

مبدأ الشرعية الجنائية في الإسلام و الأدلة عليه

يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين أحدهما يبحث في مبدأ الشرعية في الإسلام والآخر يتناول بعض الأدلة على هذه المبدأ.

الفرع الأول: - مبدأ الشرعية في الإسلام:

يراد بمبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية بشكل عام: عدم جواز معاقبة شخص على فعل لم يكن معاقباً عليه وقت اقترافه إياه، و كذلك عدم جواز معاقبة شخص بعقوبة أشد من العقوبة التي كانت مقررة للفعل وقت اقترافه[1]، وهو مبدأ أساسه في مجال الفقه الجنائي الإسلامي فالشريعة الإسلامية لا تقر عقاب شخص إلا إذا أنذر سلفاً قال الله تعالى :

{وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً ﴿١٥﴾} (الإسراء:١٥)

---

[1] خضر، عبد الفتاح: النظام الجنائي ، أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة في الفقة الإسلامي، ج ١ ،الرياض، ١٤٠٢هـ، معهد الإدارة العامة، ص ٧٠.

و في ذلك يقرر القاضي أبو الحسن الماوردي أنه عند تقرير عقوبات تعزيرية يجب على الحاكم " أن يقدم الإنكار و لا يجعل التأديب قبل الإنذار[1]

وبمعنى آخر فإن مؤدى هذا المبدأ هو أن النصوص الجنائية لا تسري إلا بعد صدورها و علم الناس بها، و من ثم فهي لا تسري على الوقائع السابقة على صدورها أو العلم بها، و مقتضى هذا المبدأ أن النصوص الجنائية ليس لها أثر رجعي و أن الجرائم يعاقب عليها بالنصوص المعمول بها وقت ارتكاب هذه الجرائم[2].

فالأصل في الشرع الإسلامي أن أحكامه لا تسري إلا بعد إصدارها و علم الناس بها، و الأصل في الأفعال الإباحة حتى يصدر الأمر أو النهي بتحريمها و قبل صدوره لا عقاب عليها[3].

و يترتب على هذا عدم إمكان تطبيق النص الجنائي على الماضي لأن ذلك يقتضي المعاقبة على أفعال كانت مباحة في ظل القوانين المطبقة في ذلك الوقت و لأن النص القانوني هو : عبارة عن أمر أو تكليف بسلوك معين الأمر و التكليف لا يمكن تصور توجهه إلى ماضي[4].

---

[1] الماوردي، أبي الحسن علي ابن محمد ابن حبيب البصري البغدادي،كتاب الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق سمير مصطفى رباب، ط١ ، بيروت، المكتبة العصرية، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م ،ص ٢٦٩.

[2] عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سبق ذكره، ص٢٦١.

[3] هبة، أحمد، موجز أحكام الشريعة في التجريم والعقاب، القاهرة، عالم الكتب، ط١، ١٩٨٥، ص٦٠.

[4] انظر:

- أبو زهرة، محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ج١، القاهرة، دار الفكر العربي، ص٣٣٠.
- كيرة، حسن، المدخل إلى القانون، الإسكندرية، منشأة المعارف، ط١، ١٩٧١م، ص٣٣٩.

ويعد هذا المبدأ مما قررته الشريعة الإسلامية في تشريعها الجنائي إذ أنها لا تعاقب على الأفعال التي ارتكبت قبل نزول تحريمها و علم الناس بها، و سلكت ذلك المسلك في جميع الجرائم و العقوبات التي سنتها، و هذه القاعدة الجنائية قاعدة عامة و تأخذ بها أكثر القوانين المعاصرة و مفادها أنه لا جريمة و لا عقوبة بغير نص و يعني ذلك أنه لا يمكن اعتبار أفعال الأفراد و صور سلوكهم جرائم معاقباً عليها إلا إذا نص القانون على تحريمها قبل وقوعها و تحديد عقاب لها بنصوص مكتوبة تم إعلانها لمن وجهت إليهم من قبل السلطة التشريعية التي تختص بإصدار القانون في الدولة[1].

الفرع الثاني: - الأدلة على مبدأ الشرعية

الدليل الأول قوله تعالى: { وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً ﴿١٥﴾} (الإسراء: ١٥) في هذه الآية إخبار عن عدله تعالى، وأنه لا يعذب أحداً إلا بعد قيام الحجة عليه بإرسال الرسل إليه[2].

فالله سبحانه و تعالى أخبر أنه لا يعذب عباده إلا بعد أن ينذرهم بواسطة رسله و بذلك يعتبر من ارتكب فعل من الأفعال التي حرمت بعد بعثه للرسل لم يعاقب بتركه لعموم الآية الكريمة.

---

[1] انظر:

- العوا، محمد سليم، أصول النظام الجنائي الإسلامي، القاهرة، دار المعارف، ط٢، ص٥٠.
- النوادي، عبد الخالق، التشريع الجنائي، في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، ص١٠.

[2] ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، ج٥، تحقيق: عبد العزيز غنيم ومحمد عاشور ومحمد البنا، دار كتاب الشعب، القاهرة، ص٥٠.

الدليل الثاني قوله تعالى: { إِنَّآ أَرۡسَلۡنَٰكَ بِٱلۡحَقِّ بَشِيرٗا وَنَذِيرٗاۚ وَإِن مِّنۡ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٞ } (فاطر:٢٤)

الدليل الثالث قوله تعالى: {رُّسُلٗا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةُۢ بَعۡدَ ٱلرُّسُلِۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمٗا } (النساء:١٦٥) قال ابن كثير تعليقاً على هذه الآية: أي يبشرون من أطاع الله واتبع رضوانه بالخيرات، وينذرون من خالف أمره وكذب رسله بالعقاب والعذاب.... وأنه تعالى أنزل كتبه وأرسل رسله بالبشارة والنذارة، وبيّن ما يحبه ويرضاه مما يكرهه ويأباه، لئلا يبقى لمعتذر عذر[1] .

فالله سبحانه وتعالى لا يعذب أحدا من عباده إلا بعد إنذارهم بواسطة الرسل و مفهوم هذا أنه سبحانه و تعالى لا يعذبهم على ما فعلوه قبل بعث رسله و أنه لا توجد عقوبة أو جزاء دنيوي أو أخروي من غير رسالة رسول ينذر و يبشر.

الدليل الرابع قوله تعالى: {.حَتَّىٰٓ إِذَا جَآءُوهَا فُتِحَتۡ أَبۡوَٰبُهَا وَقَالَ لَهُمۡ خَزَنَتُهَآ أَلَمۡ يَأۡتِكُمۡ رُسُلٞ مِّنكُمۡ يَتۡلُونَ عَلَيۡكُمۡ ءَايَٰتِ رَبِّكُمۡ وَيُنذِرُونَكُمۡ لِقَآءَ يَوۡمِكُمۡ هَٰذَاۚ قَالُواْ بَلَىٰ...} (الزمر: ٧١)

وهذا يدل على أنه سبحانه و تعالى لا يعذب قبل أن يرسل الرسل و إنما العذاب بعد التبليغ والإنذار.

---

[1] ابن كثير المرجع ذاته، ج٢، ص٤٢٨.

الدليل الخامس قوله تعالى: {وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهۡلِكَ ٱلۡقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبۡعَثَ فِيٓ أُمِّهَا رَسُولاً } (القصص: ٥٩)

فالآية تدل على أنه سبحانه وتعالى لا يهلك القرى قبل أن يبعث لها رسولا و ذلك بسبب ما فعلته و اقترفته من ظلم قبل البعث و إنما العقاب و العذاب و الحساب بعد إرسال الرسل إليهم.

الدليل السادس قوله تعالى: {وَمَآ أَهۡلَكۡنَا مِن قَرۡيَةٍ إِلَّا لَهَا مُنذِرُونَ ﴿٢٠٨﴾ ذِكۡرَىٰ وَمَا كُنَّا ظَٰلِمِينَ} (الشعراء: ٢٠٨ - ٢٠٩)

الدليل السابع: قوله تعالى: {قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ } (الأنفال:٣٨)

يأمر الله سبحانه و تعالى نبيه صلى الله عليه وسلم في هذه الآية أن يبلغ الكفار بأن يؤمنوا و ينتهوا عما هم عليه من الكفر والضلال فإن هم فعلوا ذلك فالله سيتجاوز عن جميع ما اقترفوه في جاهليتهم لأن فعلهم ذلك قد صدر منهم قبل وصول الإنذار إليهم أو قبل دخولهم تحت مسمى المخاطبين فلا يؤاخذون عليه مهما كانت عظمته و مهما بلغت كثرته[1].

---

[1] انظر:

- ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، ج١، مرجع سبق ذكره، ص٥٩٥.

- القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، ج٧، تصحيح أبو إسحاق إبراهيم، أطفيش، القاهرة، مطبعة دار الكتب، ١٣٨٠هـ، ١٩٦٠م، ص٤٠١.

المطلب الثاني

بعض الوقائع الدالة على تطبيق الشريعة الإسلامية لمبدأ الشرعية

الملاحظ في تحليل النصوص الجنائية بأنواعها أنها لا تطبق إلا على الجرائم المستجدة بعد نزولها و تلاوتها على الناس و إعلامهم بها فالشريعة الإسلامية لا تؤاخذ أحدا على فعل ارتكبه قبل نزول النص المحرم للفعل و المقرر للعقوبة فمن تلك الوقائع ما يلي:

١ - عقوبة الزنا:

الزنا حرم في أول الإسلام و كان حد الزنا في أول الإسلام مخففاً وهي الإيذاء و الحبس في البيوت و ذلك ما جاء في قوله تعالى:

{وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا ﴿١٥﴾ وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَٰنِهَا مِنكُمۡ فَـَٔاذُوهُمَاۖ فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابٗا رَّحِيمًا} (النساء: ١٥ - ١٦)

ثم بعد ذلك أنزل الله حد الزنا و شددت العقوبة فصارت الجلد و الرجم و ذلك ما جاء في قوله تعالى: {ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ} (النور: ٢)

فكان هذا هو السبيل الذي أشارت إليه من قبل آية النساء المذكورة[1] وطبقاً لقوله صلى الله عليه وسلم " خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام و الثيب بالثيب جلد مئة و الرجم بالحجارة "[2].

وقد طبق النبي صلى الله عليه وسلم حد الزنا بالنسبة للمحصن و غير المحصن و كذلك صحابته الكرام و ذلك بأثر فوري فقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا و الغامدية و اليهوديين بعدما ارتكبوا جريمة الزنا و هم محصونون و ذلك بعد نزول تلك الآية المذكورة بتلك العقوبة، و لم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم أن طبق الزنا بأثر رجعي في أية واقعة[3]

٢ - جريمة القتل:

قال الله تعالى: {يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ﴿١٧٨﴾ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ } (البقرة: ١٧٨ - ١٧٩) يقول تعالى: (كُتِبَ عَلَيۡكُمُ) العدل في القصاص أيها المؤمنون حركم بحركم، وعبدكم بعبدكم، وأنثاكم

---

[1] قطب، سيد، في ظلال القرآن، ج٤، ط٥، بيروت، دار الشروق، ١٣٩٧هـ، ص٢٤٨٧.

[2] صحيح مسلم ، شرح النووي ، ج١١، ط٣، بيروت، دار الكتب، ١٣٨٩هـ، ص١٩٠.

[3] عودة، عبد القادر، مرجع سبق ذكره، ص٢٦٢.

بأنثاكم، ولا تتجاوزا وتعتدوا ، كما اعتدى من قبلكم وغيروا حكم الله فيهم.

وسبب نزول تلك الآية هي حكاية قريظة و النضير، كانت قبيلة بني النضير قد غزت قريظة في الجاهلية و قهرتهم فكان إذا قتل النضري القرظي لا يقتل به بل يفادى بمئة وسق من التمر و إذا قتل القرظي النضري قتل و إن فادوه فدوه بمئتي وسق من التمر ضعف دية القرظي فأمر الله بالعدل في القصاص و لايتبع سبيل المفسدين المنحرفين المخالفين لأحكام الله فيهم كفرا و بغيا فقال تعالى:(كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ....الآية)[1].

وفي رواية عن سعيد بن جبير في قوله تعالى: (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ.....الآية).

يعني إذا كان عمدا الحر بالحر و ذلك أن حيين من العرب اقتتلوا في الجاهلية قبل الإسلام بقليل فكان بينهم قتل وجراح حتى قتلوا العبيد و النساء فلم يأخذ بعضهم من بعض حتى أسلموا فكان أحد الحيين تتطاول على الآخر في العدة و الأموال فحلفوا أن لا يرضوا حتى يقتل بالعبد منا الحر منهم و المرأة منا الرجل منهم فنزل فيهم قوله (الحر بالحر و العبد بالعبد و الأنثى بالأنثى)[2] .

وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم لم يقتل و حشياً بن حرب وهو الذي قتل عمه حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنه يوم أحد لأنه كان كافراً وقت ارتكابه جريمة القتل و لما أسلم لم تطبق عليه العقوبة وهي القصاص بأثر رجعي.

---

[1] ابن كثير، إسماعيل بن عمر، ج١، مرجع سبق ذكره، ص٢٩٩ وما بعدها.

[2] ابن كثير، المرجع ذاته، ص٣٠٠.

٣ - **جريمة شرب الخمر:**

إن الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم قد طبقوا مبدأ انعدام الأثر الرجعي في أحكامهم و يؤيد ذلك ما جاء عن أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نهى الرجال أن يطوفوا مع النساء فرأى رجلاً يطوف مع النساء فضربه بالدرة فقال الرجل و الله إن كنت أحسنت فقد ظلمتني و إن كنت أسأت فما علمتني فقال عمر رضي الله عنه أما شهدت عزمي ألا يطوف الرجال مع النساء فقال ما شهدت لك عزمة فألقى إليه الدرة و قال له اقتص.

وكان إذا نهى الناس عن شيء جمع أهله فقال إني نهيت الناس عن كذا و كذا و أن الناس ينظرون إليكم نظر الطير إلى اللحم و أقسم بالله لا أجد أحداً منكم فعله إلا أضعفت العقوبة عليه و لقد ضرب ابنه أبا شحمه الحد في الشرب و في أمر آخر فمات من ذلك[1].

وهذا يدل على أن العقوبات على المحظورات التي يرى ولي الأمر منعها دفعاً للفساد و إن كانت في أصلها من حيث فعل الآحاد أمرا مباحاً لا تكون العقوبات فيها على ما وقع من أفعال بل على ما سيقع بعد الإعلان، ومن ذلك مخالفة التسعير و منع إنشاء الآبار في الطرق و إقامة حواجز في الطرقات لمنع المرور فإن العقوبات على هذه الأمور و ما يشابهها لابد أن يسبقه إنذار مانع فإذا أقدم أحد بعد الإنذار فقد حقت عليه كلمة العقاب فالعقوبات التعزيرية التي تكون لعدم وجود نص عليها حكمها كذلك[2].

وبالنسبة للعقوبات المنصوص عليها في الكتاب أو في السنة فهذه بعد ذيوع الإسلام وانتشاره لا يعذر جاهل بها ما دام مقيماً بدار الإسلام، أما من كان مقيماً بدار غير دار الإسلام ممن دخل في الإسلام فإنه معذور بذلك و بهذا تطبق تلك الأحكام بعد أن نزلت من الله سبحانه و تعالى و تبليغها لنبيه صلى الله عليه وسلم الذي أدى الرسالة و تم بلاغها و الإعلان لا يفرض العلم

---

[1] شلبي، محمد مصطفى، المدخل في الفقه الإسلامي تعريفه و تاريخه و مذاهبه، نظرية الملكية و العقد، ط١٠، الدار الجامعية، ١٤٠٥هـ، ص٩٧.(هذه الحادثة ضعيفة)

[2] انظر:

- العوا، محمد سليم، مرجع سبق ذكره ص ٦٠.
- أبو زهرة، محمد، مرجع سبق ذكره، ص٣٣١.

بـه إلا مـن المسـلمين المقـيمين بـدار الإسـلام، أمـا غيرهـا فإنـه يعـذر بالجهـل فيها[1].

المطلب الثالث

الآثار المترتبة على مبدأ الشرعية

سأبين أثر مبدأ الشرعية على بعض جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية وجرائم التعازير في ثلاثة فروع مستقلة:

الفرع الأول: أثر مبدأ الشرعية على بعض جرائم الحدود:

الشريعة الإسلامية طبقت هذا المبدأ على جرائم الحدود تطبيقاً دقيقاً فجميع جرائم الحدود منصوص على تحريمها و العقوبة عليها و لم تجعل الشريعة الإسلامية للقاضي في هذه الجريمة أي سلطة أو أثر بل جعلت العقوبة على هذه الجريمة واجبة لا تسقط بحال من الأحوال.

* **ففي جريمة الزنا:**

نجد في تتبع النصوص الجنائية بأنواعها كانت لا تطبق إلا على الجرائم المستجدة بعد نزولها و تلاوتها على الناس و إعلامهم بها فالشريعة الإسلامية لم تؤاخذ أحدا على فعل ارتكبه قبل نزول النص المحرم للفعل و المقرر للعقوبة

---

[1] أبو زهرة، محمد، مرجع سبق ذكره، ص٣٠٥.

فالله سبحانه و تعالى يقول : {وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَـٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا } (الاسراء:٣٢)

ويقول جل شأنه: {ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ } (النور: ٢)

وقوله صلى الله عليه وسلم " خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مئة و تغريب عام و الثيب بالثيب جلد مئة و الرجم بالحجارة "[1] رواه مسلم.

* حد القذف:

قال الله تعالى: {وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ } (النور:٤)

و القرآن الكريم شدد في عقوبة القذف فجعلها قريبة من عقوبة الزنا (ثمانين جلدة) وذلك كله صيانة للأعراض من التهجم، و كذلك أسقط الشهادة من القاذف مع جلده، ووصفه بالفسق حيث أنه سبحانه وتعالى جعل عقوبة الأولى الجلد حسيه والثانية وهي إسقاط الشهادة أدبية في وسط

[1] صحيح مسلم، شرح النووي، مرجع سبق ذكره، ص ١٩٠.

الجماعة، و عقوبة ثالثة دينية وهي الفسق فهو منحرف عن الإيمان خارج عن الطريق المستقيم[1].

والقذف المعاقب عليه الذي لم يكتمل نصاب الشهادة على المتهم بالزنا حسب أداء شهادة القاذف.

فإن أتى معه من يشهدون برؤية الفعل مكتملة النصاب في الشهادة على الزنا وهي أربعة يشهدون فيكون قوله بذلك صحيحاً و لا يعد قذفاً و يوقع الحد على الزنا ممن شهدوا عليه بذلك.

وفي حالة عدم إتيانه بما يدعيه من شهادته على صاحب الفعلة فإن ما ذكر تبقى ملتصقة به حتى يتوب[2] وذلك وفقا لقوله تعالى:

{إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ } (النور:٥)

ولكن نجد أن الفقهاء رحمهم الله تعالى اختلفوا في هذا الاستثناء، فهل يعود إلى العقوبة الأخيرة وحدها فيرفع عنه وصف الفسق و يضل مردود الشهادة؟ أم أن شهادته تقبل كذلك بالتوبة؟

أولا: اتفقوا على أنه يجب على القاذف مع الحد سقوط شهادته ما لم يتب.

ثانيا: اختلفوا إذا تاب.

القول الأول: قال مالك: تجوز شهادته و به قال الشافعي و أحمد - رحمهم الله -.

القول الثاني: قال أبو حنيفة - رحمه الله - لا تجوز شهادته أبدا.

---

[1] قطب، سيد، مرجع سبق ذكره، ص٢٤٩١.

[2] قطب، المرجع ذاته، ص٢٤٩١.

والسبب في اختلافهم في هل الاستثناء يعود إلى الجملة المتقدمة أو يعود إلى أقرب مذكور.

فمن قال يعود إلى أقرب مذكور قال التوبة ترفع الفسق و لا تقبل شهادته، ومن رأى أن الاستثناء يتناول الأمرين جميعا قال التوبة ترفع الفسق و رد الشهادة. وكون ارتفاع الفسق مع رد الشهادة أمر غير مناسب في الشرع لأن الفسق متى ارتفع قبلت شهادته[1].

وليس للقذف في الشريعة إلا تلك العقوبة و هي الجلد و رد الشهادة ووصفه بالفسق.

* **حد الشرب:**

قال الله تعالى في تحريم الخمر: {إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ }

([المائدة:٩٠)

عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ما أسكر كثيره فقليله حرام "[2]. رواه النسائي وغيره.

وغير ذلك من النصوص الثابتة بتحريم شرب الخمر.

وقد روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه ضرب في شرب الخمر أربعين و أبو بكر ضرب أربعين في الخمر.

---

[1] القرطبي، محمد بن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج٢، ط٧، بيروت، دار المعرفة، ١٩٨٥م، ص٤٤٣.

[2] الألباني، محمد ناصر الدين: صحيح سنن أبي داوود، باختصار السند، أضاحي ذبائح صيد أطعمة أشربة، حديث رقم٣١٢٨، حديث صحيح، ص٧٠٢، الرياض، مكتب التربية العربي لدول الخليج، ط١، ١٤٠٩هـ=١٩٨٩م.

وفي عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما استشار الصحابة رضوان اللّه عليهم بشأن عقوبة الخمر و كثرة شاربيه فرأوا أن يضربوا شارب الخمر ثمانين جلدة قياساً على القذف لأن الشارب إذا سكر هذى و إذا هذى إفترى فجعل عمر رضي اللّه عنه حد الخمر بمن شربها ثمانين جلدة[1].

الفرع الثاني: أثر مبدأ الشرعية على جرائم القصاص و الدية:

الشريعة الإسلامية طبقت هذا المبدأ على جرائم القصاص و الدية تطبيقاً دقيقاً و جعلت الحق للمجني عليه أو وليه إن شاء عفا عن القصاص و أخذ الدية و إن شاء عفا عنهما [3].

والولي المذكور هو ولي الدم وهو وارث المال، فإنه لا قود لأولياء الدم إلا أن يجتمعوا على استيفائه فإن عفا أحدهما سقط القود ووجبت الدية.

وليس للحاكم هنا أن يسامح الجاني بغير إذن المجني عليه أو وليه.

والشريعة الإسلامية نصت على جرائم القصاص و بينت مقدار الدية في كل حالة. وفيما يلي أحكام القتل:

القتل ثلاثة أنواع:

الأول - القتل العمد:

ما ضرب بحديدة أو خشبة كبيرة فوق عمود الفسطاط أو حجر كبير، الغالب أن يقتل مثله أو أعاد الضرب بخشبة صغيرة أو فعل به فعلاً، الغالب من ذلك الفعل أنه يتلف[2].

الثاني: القتل شبه العمد:

---

[1] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، مرجع سبق ذكره، ص٣٠٧.

[2] ابن قدامة، مرجع سبق ذكره، ص٦٥٠.

تعريفه هو أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالبا إما لقصد العدوان عليه أو القصد التأديب له فيسرف فيه كالضرب بالسوط و العصا و الحجر الصغير و الوكز و اليد وسائر ما لا يقتل غالبا[1].

ويسمى شبه العمد عمد الخطأ و خطأ العمد لاجتماع العمد و الخطأ فيه فإنه عمد الفعل و أخطأ في القتل.

فهذا النوع لا قتل فيه و الدية على العاقلة هذا عند أكثر أهل العلم و الإمام مالك جعله عمدا موجبا للقصاص لأنه ليس في كتاب الله إلا العمد و الخطأ فمن زاد قسماً ثالثاً زاد على النص و لأنه قتله بفعل عمده.

الثالث: القتل الخطأ:

فهو على ضربين أحدهما: أن يرمي الصيد أو هدفا فيصيب إنسانا فيقتله[2].

و ثانيهما: أن يقتل في أرض الحرب من يظنه كافرا و يكون مسلما[3].

الأول: تجب الدية على العاقلة و الكفارة في مال القاتل بغير خلاف و الأصل في وجوب الدية و الكفار قوله تعالى: {وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ } (النساء: ٩٢))

وسواء كان المقتول مسلماً أو كافراً له عهد لقوله تعالى: {وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ

[1] الفراء، محمد بن الحسن، الأحكام السلطانية، ص٢٧٢.

[2] ابن قدامة، مرجع سبق ذكره، ص٦٣٧.

[3] ابن قدامة، مرجع سبق ذكره، ص٦٥٠.

وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ } (النساء: ٩٢) ولا قصاص في شيء من هذا لأن الله تعالى أوجب به الدية و لم يذكر قصاصا.

ولأنه لم يوجب القصاص في عمد الخطأ ففي الخطأ أولى[١].

الثاني: أن يقتل في أرض الحرب من يظنه كافرا و يكون مسلماً لا خلاف في أن هذا خطأ لا يوجب قصاصا لأنه لم يقصد قتل مسلم فأشبه ما لو ظنه صيدا فبان آدميا[٢].

الفرع الثالث: أثر مبدأ الشرعية في جرائم التعازير:

لقد طبقت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ في جرائم التعازير ولكنه تطبيق يختلف عن الوجه الذي طبقتها به على جرائم الحدود و القصاص و الدية و لم تتقيد بالحدود الضيقة التي قيدت بها تطبيق المبدأ في ذلك و إنما توسعت الشريعة الإسلامية في تطبيق المبدأ على جرائم التعازير إلى حد ما لأن المصلحة العامة وطبيعة التعزير تقتضي هذا التوسع الذي جاء على حساب العقوبة في أغلب الأحوال وعلى حساب الجريمة في القليل النادر[٣].

وبهذا لا يشترط في جرائم التعازير تطبيق عقوبة معينة يتقيد بها القاضي كما في الجرائم السابقة بل تركت لولي الأمر أن يختار لكل جريمة و لكل مجرم العقوبة التي تلائمه من مجموعة العقوبات التي شرعت للجرائم التعزيرية كلها، و للقاضي حسب المصلحة العامة أن ينزل العقوبة إلى الحد الأدنى وله أن يرتفع إلى الحد الأعلى كل ذلك حسب المصلحة العامة و ما تقتضيه ظروف الجريمة و ملابساتها، و الشريعة الإسلامية أيضا

---

[١] ابن قدامة، مرجع سبق ذكره، ص٦٥٢.

[٢] ابن قدامة، مرجع سبق ذكره، ص٦٥١.

[٣] انظر:

- عودة، عبد القادر، مرجع سبق ذكره، جـ١، ص١٢٦.
- أبو زهرة، محمد، مرجع سبق ذكره، ص١٨٩.

لم تنص على جميع الجرائم التعزيرية بل تنص على ما تراه ضاراً بالجماعة و تركت لولي الأمر الحرية في منع ما يضر الجماعة و النظام العام و معاقبة من يخالف ذلك[1].

[1] انظر:

- عودة، عبد القادر، مرجع سبق ذكره، ص١٢٦.

- أبو زهرة، محمد، مرجع سبق ذكره، ص١٨٩.

المبحث الثاني

الأساس القانوني لمبدأ الشرعية الجنائية

أتناول في هذا المبحث تعريف مبدأ الشرعية، وأبين أساسه الفلسفي والدستوري، وأخيراً أتعرض إلى النتائج التي تترتب على هذا المبدأ، وسيتم كل ذلك في ثلاثة مطالب مستقلة.

المطلب الأول

تعريف مبدأ الشرعية الجنائية

أتعرض إلى تعريف الشرعية بفرعين مستقلين.

الفرع الأول: مفهوم الشرعية:

سأتناول مفهوم الشرعية بوجه عام ثم أتطرق إلى الشرعية الجنائية وذلك في فقرتين مستقلتين.

أولاً: مفهوم الشرعية بوجه عام[1]:

---

[1] لمزيد من التفصيل حول مبدأ الشرعية، انظر: سرور، أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٠م ص٢٤ وما بعدها، و للمؤلف نفسه القانون الجنائي الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١م ، ص٢٤ وما بعدها.

- حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم العام،دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٨٤م ص٦٥ وما بعدها.

- الصيفي، عبد الفتاح، قانون العقوبات في النظرية العامة، ص٤١ وما بعدها.

- الصغير، جميل عبد الباقي، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص١٤.

الشرعية في اللغة مصدرها شرع. وشرع الدين: سنه وبينه، وفي تنزيل العزيز الحكيم (**شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحاً**)، وشرع الأمر: جعله مشروعاً مسنوناً، والشرع: ما شرعه الله تعالى، والشريعة: هي المبادئ التي يتعين مراعاتها في كل الأفعال والأقوال[1].

ولا يختلف معنى الشرعية في اللغة في مقصودها لدي فقهاء القانون، إذ يقصد بها تلك المبادئ التي تكفل احترام الإنسان وإقامة التوازن بينها وبين ا لمصلحة العامة، والتي يتعين على الدولة عند ممارساتها وظائفها التقيد بها[2].

وقد عبر اليونان عن هذا المبدأ بأنه الترابط السياسي الذي يضع لكل مواطن مكانه في المجتمع،وقد وجه مجلس العموم الإنجليزي طلباً إلى الملك جاك الأول بشأن إلزامه ببيان جميع الحقوق والحريات التي يمنحها للمواطن، وقد وجد المجلس أنه ليس هناك ما هو أفضل من مبدأ الشرعية للاسترشاد به والحكم وفقاً له[3].

ولقد بين المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي سنة ١٩٥٩م أن مبدأ الشرعية إصلاح يرمز إلى المثل والخبرة القانونية العلمية التي تعارف عليها جميع رجال القانون في جزء كبير من العالم. وأن هذا المبدأ يعتمد على عنصرين: أولهما، أنه مهما كان فحوى القانون، فإن كل سلطة في الدولة هي نتاج القانون وتعمل وفقاً للقانون، وثانيهما، افتراض أن القانون نفسه يعتمد على مبدأ سام هو احترام حقوق الإنسان. واستخلص المؤتمر أنه يمكن تعريف مبدأ الشرعية بأنه "ذلك الذي يعبر عن القواعد والنظم والإجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة، ولتمكينه من التمتع

---

[1] مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، طبعة دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، ٢٠٠١م، ج١، ص٤٧٩.

[2] سرور، أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سبق ذكره ، ص٢٠.

[3] سرور، أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، ص١٢٢.

بكرامته الإنسانية"، وهذه الأفكار – وإن كان غير متفق عليها بصفة دائمة – تتشابه في كثير من النقاط لدي رجال القانون في مختلف بلدان العالم على تباين نظمها السياسية وظروفها الاقتصادية[1].

ويختلف مضمون الشرعية باختلاف مصدرها، فإذا كان مصدرها هو الدستور كنا حيال شرعية دستورية، يقابلها التزام سلطات الدولة بمراعاتها؛ وإذا كان المصدر هو القانون كنا حيال شرعية قانونية يقابلها التزام المخاطبين بأحكامه باحترامها[2].

و يتضح مما تقدم أن مبدأ الشرعية يهدف من خلال القانون إلى حماية الفرد ضد تحكم السلطة ولضمان التمتع بكرامته الإنسانية، إلا أن مضمون هذا المبدأ يختلف من دولة إلى أخرى بقدر اختلاف نظامها السياسي والاقتصادي. كما يختلف مدى احترامه بقدر سلامة التطبيق واحترام الدولة للقانون.

وقد عني الدستور المصري بالنص على أن سيادة القانون هي أساس الحكم في الدولة وذلك في المادة (٦٤) منه. كذلك فقد عبرت المحكمة الدستورية العليا في مصر عن ذلك في أكثر من حكم لها ومن ذلك قولها بأن "الدولة القانونية هي التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها – أيا كانت طبيعة سلطاتها – بقواعد قانونية تعلو عليها وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها في أشكال مختلفة، ذلك أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد، ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها.... فدولة القانون هي التي يتوافر لكل مواطن في كنفها الضمانة الأولية لحماية حقوقه وحرياته، ولتنظيم السلطة وممارستها في إطار من المشروعية، وهي ضمانات

[1] عبد البصير، عصام عفيفي، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م ، ص٢٩.

[2] سرور، أحمد فتحي، الشرعية الدستورية، مرجع سبق ذكره، ص١٣١ وما بعدها.

يدعمها القضاء من خلال استقلاله وحصانته، لتصبح القاعدة القانونية محوراً لكل سلطة، ورادعاً ضد العدوان[1].

ثانياً: مفهوم الشرعية الجنائية:

يخضع القانون الجنائي بمختلف فروعه لمبدأ الشرعية، فهذا القانون يتتبع بالخطى الواقعة الإجرامية منذ تجريمها والمعاقبة على ارتكابها إلى ملاحقة المتهم بالإجراءات اللازمة، لتقرير مدى سلطة الدولة في معاقبته حتى تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه، وفي كافة هذه المراحل يضع القانون الجنائي النصوص التي تمس حرية الإنسان، سواء عن طريق التجريم والعقاب أم عن طريق الإجراءات التي تباشر ضده، أم بواسطة تنفيذ العقوبة عليه[2].

وعلى الرغم من أن التعبير عن مبدأ الشرعية الجنائية بقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة بغير نص" يحمل على الاعتقاد بأن مبدأ الشرعية لا يتعلق إلا بالقانون الجنائي الموضوعي فقط؛ ويؤكد هذا الاعتقاد أن المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري تنص على أنه "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها. ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم، فهو الذي يتبع دون غيره". فهذا النص لم يتصد إلا لتحديد الجرائم وعقوباتها بواسطة المشرع. بيد أن هذا لا يمنع من أن مبدأ الشرعية الجنائية يتعلق بقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية[3]. إذ يوجد ثلاثة أوجه للشرعية أتناولها في الفرع القادم.

---

[1] عبد البصير، عصام عفيفي، مرجع سبق ذكره، ص٣٠.

[2] سرور، أحمد فتحي، الشرعية الدستورية، مرجع سبق ذكره، ص١٣٤.

[3] الصغير، جميل عبد الباقي، الشرعية الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م، ص٣٠ وما بعدها.

الفرع الثاني: مضمون الشرعية الجنائية

أتناول في هذا الفرع شرعية الجرائم والعقوبات، والشرعية الإجرائية، وشرعية التنفيذ، وذلك في ثلاث فقرات مستقلة.

أولاً: شرعية الجرائم والعقوبات[1]:

ظهرت الحلقة الأولى من الشرعية الجنائية ممثلة في قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" لكي تحمي الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن إرادة الشعب، وهي القانون؛ ولكي تجعله في مأمن من إرجاعه إلى الماضي، وبعيداً عن خطر القياس في التجريم والعقاب.

وقد درجت قوانين العقوبات في الدول العربية على النص على مبدأ الشرعية الجنائية ، ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر:

- نص (المادة ١) من قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م ، التي تقضي بأنه: "لا يعد الفعل جريمة ، ولا يجوز توقيع عقوبة من أجله إلا بناء على نص في القانون ".
- نص (المادة ١) من قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (١٤٨) لسنة ١٩٤٩م ، التي تقضي بأنه :

١ - لا تفرض عقوبة ولا تدبير احترازي أو إصلاحي من أجل جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين اقترافه .

---

[1] انظر:

- السعيد ، السعيد مصطفى، الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني، ط٤، دار المعرف، القاهرة، ١٩٦٢م، ص٨٨ وما بعدها.
- سرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص٣٥٧ وما بعدها.
- حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، مرجع سبق ذكره، ص٦٥ وما بعدها.

٢ - لا تؤخذ على المدعى عليه الأفعال التي تؤلف الجرم ،وأعمال الاشتراك الأصلي أو الفرعي التي أتاها قبل أن ينص القانون على هذا الجرم ".

وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن "حكم نص المادة (٦٦) من الدستور المصري بشأن مبدأ لا جريمة ولا عقاب إلا بناء على قانون، لا يعدو أن يكون توكيداً لما جرى عليه العمل من قيام المشرع بإسناد الاختصاص إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم والعقاب، وذلك لاعتبارات تقدرها السلطة التشريعية الأصلية وفي الحدود التي بينها القانون الصادر فيها، وإذ يعهد المشرع إلى السلطة التنفيذية بهذا الاختصاص، فإن عمله لا يعتبر من قبيل اللوائح التفويضية المنصوص عليها في المادة (١٠٨) من الدستور، ولا يندرج كذلك تحت اللوائح التنفيذية التي نظمتها المادة (١٤٤) من الدستور، والتي تنطوي على تفويض بالتشريع يتناول بعض جوانب التجريم والعقاب"[(١)].

كذلك فقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" تفرضها المادة (٤٢) من الدستور التي تقرر أن الحرية الشخصية حق طبيعي، وأنها مصونة لا تمس. وقد عبرت عن ذلك بقولها بأن "مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة وما اتصل به من عدم جواز تقرير رجعية النصوص العقابية، غايته حماية الحرية الفردية وصونها من العدوان عليها في إطار من الموازنة بين موجباتها من ناحية، وما يعتبر لازماً لحماية مصلحة الجماعة والتحوط لنظامها العام من ناحية أخرى[(٢)].

وشرعية الجرائم والعقوبات ما هي إلا حلقة من حلقات الشرعية الجنائية التي يخضع لها القانون الجنائي، لذلك فهي لا تكفي وحدها لحماية حرية الإنسان إذا أمكن القبض عليه أو حبسه أو اتخاذ الإجراءات

---

(١) عبد البصير، عصام عفيفي، مرجع سبق ذكره، ص٣٢.

(٢) عبد البصير، عصام عفيفي، مرجع سبق ذكره، ص٣٤.

اللازمة لمحاكمته مع افتراض إدانته، فكل إجراء يتخذ ضد الإنسان دون افتراض براءته سوف يؤدي إلى تجريمه عبر إثبات براءته من الجريمة المنسوبة إليه. فإذا عجز عن إثبات هذه البراءة اعتبر مسئولاً عن جريمة لم تصدر عنه. ويؤدي هذا الوضع إلى قصور الحماية التي تكفلها قاعدة لا جريحة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، طالما كان من الممكن المساس بحرية المتهم من غير طريق القانون أو كان من الممكن إسناد الجرائم للناس، ولو لم يثبت ارتكابهم لها عن طريق افتراض إدانتهم[1].

لذلك، كان ولابد من استكمال الحلقة الأولى للشرعية الجنائية بحلقة ثانية تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم على نحو يضمن احترام الحرية الشخصية، وتسمى هذه الحلقة بالشرعية الإجرائية.

ثانياً: الشرعية الإجرائية:

تكفل هذه الحلقة احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق اشتراط أن يكون القانون هو المصدر للتنظيم الإجرائي، وأن تفترض براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله، وأن يتوافر الضمان القضائي في الإجراءات.

فالشرعية الإجرائية، هي امتداد طبيعي لشرعية الجرائم والعقوبات، بل هي في الواقع أكثر خطورة منها وأعظم شأناً، فهي بمنزلة الإطار الخارجي الذي لا يمكن تطبيق القاعدة الموضوعية تطبيقاً صحيحاً إلا عن طريقه.

يتضح من ذلك أن الشرعية الإجرائية تقوم على عناصر ثلاثة، تتمثل في: الأول، الأصل في المتهم البراءة، بحيث لا يجوز تقييد حريته إلا في إطار

---

[1] انظر:

– سرور، أحمد فتحي، الشرعية الدستورية، مرجع سبق ذكره، ص١٣٦.

– الصغير، جميل عبد الباقي، الشرعية الجنائية، مرجع سبق ذكره، ص٧.

مـن الضـمانات الدسـتورية اللازمـة لحمايتهـا، وبنـاء علـى نـص في قـانون الإجراءات الجنائية، فكما هـو ثابت في قانون العقوبات بأنـه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، فإن الثابت في قانون الإجراءات الجنائية أنه لا إجراء إلا بنض، هذا هو العنصر الثاني من عناصر الشرعية الإجرائية. أما العنصر الثالث، فيتبلور في ضرورة إشراف القضاء على جميع الإجراءات باعتباره الحارس الطبيعي للحقوق والحريات.

وتقتضي الشرعية الإجرائية معاملة المتهم في الجريمة – مهما بلغت جسامتها – بوصفه شخصاً بريئاً، حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات. ومن ثم يتعين إعفاء المتهم من إثبات براءته، وتفسير أي شك يحوم حول التهمة لمصلحته. فإذا حكم بإدانته، سقطت عنه قرينة البراءة، وأصبح المساس بحريته أمراً مشروعاً بحكم القانون. ولكن هذا المساس بالحرية ليس مطلقاً، بل يجب أن يتحدد نطاقه الطبيعي وفقاً للهدف من الجزاء الجنائي[1]. ومن هنا تظهر أهمية الحلقة الثالثة في الشرعية الجنائية، وهي شرعية التنفيذ العقابي.

ثالثاً: شرعية التنفيذ العقابي:

تمثل شرعية التنفيذ العقابي الحلقة الثالثة للشرعية الجنائية، حيث تقتضي أن يجري التنفيذ وفقاً للكيفية التي يحددها القانون، مستهدفاً تقويم المحكوم عليه وضمان حقوقه، تحت رقابة وإشراف القضاء[2].

وقد انعكست مذاهب السياسة الجنائية المختلفة في تحديد نطاق التنفيذ العقابي. ولم يبدأ الاهتمام بحقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ بصورة

---

(1) انظر:

– سرور، أحمد فتحي، الشرعية الدستورية، مرجع سبق ذكره، ص١٣٧ وما بعدها.

– الصغير، جميل عبد الباقي، قانون العقوبات، مرجع سبق ذكره، ص١.

(2) وزير، عبد العظيم مرسي، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٨م، ص٢٢٠.

علمية إلا استجابة لتيار الدفاع الاجتماعي. وتمشياً مع هذا التيار عنيت الأمم المتحدة بإصدار القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي أقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه سنة ١٩٥٧، ١٩٧٧م. وقد أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول بتطبيق هذه القواعد بقرارها رقم ٢٨٥٨ في ١٩٧١/١٢/٢٠م والقرار رقم ٨/٣٢ في ٦ /١٩٧٤/١١م — حيث تناولت هذه القواعد شرعية التنفيذ العقابي، فبينت المبادئ التي يجب تطبيقها في هذه المرحلة لاحترام الحد الأدنى من حرية المحكوم عليه داخل السجن. ويتعين إدراج هذه المبادئ في القانون وحده، باعتباره الأداة الصالحة لتنظيم الحريات[١].

فتقوم شرعية التنفيذ إذن على ضابطين: الأول، ضرورة تحديد أساليب التنفيذ وضماناته وأهدافه بقانون. ذلك أن القانون باعتباره المعبر عن الإرادة العامة للشعب يسمح بالمساس بالحرية. والثاني، لابد أن يخضع تنفيذ العقوبة لإشراف قاض يطلق عليه قاضي التنفيذ. وتتسم هذه الشرعية بذات الأهمية التي تتسم بها شرعية الجرائم والعقوبات والشرعية الإجرائية وتقوم على مبرراتها، فشرعية التنفيذ تعبر عن التوازن بين حقوق المحكوم عليه وحقوق المجتمع[٢].

---

(١) وزير، عبد العظيم مرسي، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٠ وما بعدها.

(٢) عبد البصير، عصام عفيفي، مرجع سبق ذكره، ص٣٦.

المطلب الثاني

الأسس الفلسفية والدستورية لمبدأ الشرعية

أتناول الأسس الفلسفية والدستورية لمبدأ الشرعية في أربعة فروع.

الفرع الأول: نشأة الشرعية الجنائية:

لم يظهر مبدأ الشرعية الجنائية إلا في الوقت الذي تحدد فيها سلطات الدولة وانفصلت كل منها عن الأخرى. ففي عهد الملكية المطلقة كانت أوامر الملك تتمتع وحدها بقوة القانون الذي يكون له سلطة تجريم الأفعال بمطلق إرادته. وفي القرون الوسطى كان القضاة يملكون سلطة تحكمية في تجريم الأفعال والعقاب عليها دون نص في القانون. وظل الحال كذلك حتى اشتد نقد الفلاسفة والكتاب لهذا التحكم[1].

وقد أخذ القانون الإنجليزي بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات منذ أن صدر ميثاق هنري الأول، ثم تضمنه دستور كلاريندون، وأكده بعد ذلك العهد الأعظم Magna Charta، الذي قرر سمو قواعد القانون في إنجلترا والذي أصدره الملك جون سنة ١٢١٥م، حيث نصت المادة (٢٩) منه على أنه

---

[1] انظر:

– السعيد، السعيد مصطفى، الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات، مرجع سبق ذكره، ص٨٨.

– عبيد، رؤوف، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩م، ص١٠٥.

"لا يمكن إنزال عقاب ما بأي إنسان حر إلا بمحاكمة قانونية من أنداده طبقاً لقانون البلاد"[1].

وجاءت الثورة الفرنسية فأكدت هذا المبدأ في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩م، وجاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام ١٩٤٨م فنص على المبدأ المذكور. كما تضمنته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة عام ١٩٥٠م المادة (٧)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦م. وهكذا يتبين أن هذا المبدأ يعتبر من حقوق الإنسان ذات الطابع العالمي، ويعتبر من القيم التي يقوم عليها النظام الديمقراطي.

ولقد ورد هذا المبدأ في قانون العقوبات المصري الصادر ١٨٨٣م، إذ كانت المادة (١٩) منه تنص على أنه "يكون العقاب على الجنايات والجنح والمخالفات على حسب القانون المعمول به وقت ارتكابها". كما نصت عليه المادة الخامسة من تشريع ١٩٠٤م، والتي انتقلت بنفس الرقم إلى قانون العقوبات الحالي. أكثر من ذلك، فإن المشرع المصري – ومنذ دستور ١٩٢٣م قد – أعطى لهذا المبدأ قيمة دستورية، حيث نص عليه في كل الدساتير التي تلت هذا الدستور، فجاء النص عليه في المادة (٦) من دستور ١٩٢٣م، وفي المادة (٣٢) من دستور ١٩٥٦م، وأخيراً تأكد في الدستور الحالي الصادر سنة ١٩٧١م، بالنص عليه في المادة (٦٦) منه[2].

وقد حرص قانون العقوبات الفرنسي الجديد على النص على هذا المبدأ صراحة فأفرد له نصاً مستقلاً وهو نص المادة (١١١ -٣) التي تنص على أنه "لا يعاقب أحد على جناية أو جنحة ما لم يكن أركانها معرفة

---

[1] سالم، نبيل مدحت، مبدأ الشرعية الجنائية، مدلوله وعناصره، مجلة المحاماة، ع٧، ٨ أكتوبر ١٩٨٤م، ص١٢ وما بعدها.

[2] انظر:

– عبيد، رؤوف، مبادئ القسم العام، في التشريع العقابي، مرجع سبق ذكره، ص١٠٥.

– محمد، عوض، قانون العقوبات، القسم العام، دار الهدى للمطبوعات، ١٩٨٥م، ص٦.

بقانون كما لا يعاقب شخص على مخالفة ما لم تكن أركانها محددة بمقتضى اللائحة"[1].

ويرى جانب من الفقه الجنائي أن الدستور هو أفضل مكان لتقنين مبدأ الشرعية الجنائية، وأن النص على هذا المبدأ في التشريع العقابي يعد تزيداً لا لزوم له، وتأباه فنون الصياغة والبلاغة التشريعية، ويرجع ذلك إلى أن مبدأ الشرعية الجنائية يمثل أهم المبادئ التي تكفل حماية الحرية الفردية، ومن ثم يتعين على المشرع الدستوري في أي دولة أن يكفل له الحماية الدستورية، يرفعه إلى مصاف المبادئ الدستورية الهامة التي يتضمنها الدستور، حتى لا يستطيع المشرع العادي أن يخالفه في قانون العقوبات أو القوانين الملحقة به أو الخاصة، وإلا امتنع على القاضي تطبيق النص المخالف لتعارضه مع الدستور. وبديهي أن إيراد المبدأ في الدستور يغني عن ترديده في قانون العقوبات. وبهذا النظر أخذت اللجنة التي وضعت مشروع قانون العقوبات في مصر سنة ١٩٦٦م، فلم تورد في مشروعها نصاً عن المبدأ اكتفاء بوروده في الدستور وهو نظر سليم في فن التشريع[2].

الفرع الثاني: مقتضى مبدأ الشرعية:

يقتضي مبدأ الشرعية الجنائية أن تقوم سلطات الدولة الثلاث بمراعاته في كل تصرفاتها وأعمالها القانونية. فمن ناحية لا يملك القاضي تجريم ما لم يرد نص بتجريمه أو توقيع عقوبة لم يرد بها نص أو استعمال القياس. فالقاضي لا يملك خلق جريمة جديدة أو عقوبة جديدة لجريمة قائمة. ومن ناحية أخرى، فإن سلطة التجريم والعقاب تكون من اختصاص السلطة التشريعية، فلا يجوز أن يكون الوعاء الذي تستقي منه القاعدة الجنائية

---

[1] عبد البصير، عصام عفيفي، مرجع سبق ذكره، ص٣٩.

[2] مصطفى، محمود محمود، تعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنسي، الكتاب الأول، القسم العام، ١٩٧٨م، ص٣١ وما بعدها.

حكمها إلا من خلال هذه السلطة[1]. ولا تملك السلطة التنفيذية مباشرة هذا الاختصاص دون تفويض، وعلى السلطة التشريعية أن تراعي عند وضع النص أن يكون محدداً ذا أثر مباشر فلا يرجع تطبيقه إلى الماضي[2].

وإذا كان الأصل – وفقاً لمبدأ الشرعية – أن التجريم والعقاب من اختصاص السلطة التشريعية، فإننا قد نجد السلطة التنفيذية تباشر هذا الاختصاص في حدود ضيقة، وبناء على تفويض من السلطة التشريعية.

هذا من جانب، ومن جانب آخر يتعين على الشارع أو ما يفوضه إلى السلطة التنفيذية أن ينص مقدماً على ما يعده من الأفعال أو التصرفات جرائم معاقب عليها، وأن يجتهد في جعل ما يصوغه من هذه النصوص موضحاً لأركان كل جريمة ولماهية العقوبات المقررة لها ومقدارها أو كيفية تقديرها[3]. وذلك على النحو الذي سيرد تفصيلاً في موضعه من الرسالة.

ومن جانب ثالث، فإن التجريم لا يكون إلا للمستقبل، إعمالاً لقاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية، التي لا تعد نتيجة لمبدأ الشرعية فحسب، بل أنها لب هذا المبدأ. ويترتب على ذلك أنه في حالة عدم وجود النص، فإنه يتعين على القاضي الجنائي – إذا ما عرض عليه أمر من هذا القبيل – أن يقضي بالبراءة مهما كان ذلك الأمر مستهجناً أو معيباً.

ويلاحظ في ذلك اختلاف القانون الجنائي الوضعي عن التشريع الإسلامي، لاسيما في مجال التجريم حيث يمكن لولي الأمر أن يشمل

---

[1] انظر:

– بهنام، رمسيس، الجريمة والمجرم والجزاء، ص٨٩.

– أبو عامر، محمد زكي، قانون العقوبات ، القسم العام، ١٩٩٣م، ص٤٥.

[2] مصطفى، محمود محمود، شرح قانون العقوبات، مرجع سبق ذكره، ص٦٣.

[3] راشد، علي، مبادئ القانون الجنائي، ج١، ط٢، د.ن، ص٢٣٠.

بالعقوبات التعزيزية الأفعال المعيبة أو المستهجنة والتي لم يرد بتجريمها نص خاص[1].

---

[1] راشد، علي، مرجع سبق ذكره، ص٢٣٠.

الفرع الثالث: فلسفة مبدأ الشرعية:

يقوم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بصفة أساسية على دعامتين هما: حماية الحرية الشخصية، وحماية المصلحة العامة.

وفيما يتعلق بحماية الحرية الشخصية، فقد قام هذا المبدأ كعلاج ضد مختلف صنوف التحكم التي عانت منها العدالة الجنائية ردحاً طويلاً من الزمان. فهذا المبدأ يضع للأفراد الحدود الواضحة لتجريم الأفعال قبل ارتكابها، فيبصرهم من خلال نصوص محددة جلية لكل ما هو مشروع أو غير مشروع قبل الإقدام على مباشرتها، كما يضمن لهم الأمن والطمأنينة في حياتهم، ويحول ذلك دون تحكم القاضي، فلا يملك إدانة أحد إلا إذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم والعقاب الذي يتعرض له قد سبق النص عليه من قبل في القانون[1].

وقد أخذت بعض التشريعات (في إيطاليا وأسبانيا) بمبدأ الانفراد المطلق للتشريع الجنائي، وأصبح من معالم الشرعية الجنائية وجوب تطوير التدخل التشريعي بعمق في المسائل الجنائية، وعدم إعطاء مكان للائحة في هذا الصدد إلا في حدود يسيرة للغاية.

ولهذا، فإن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تلتزم به الدولة القانونية – على خلاف الحال في الدولة البوليسية – حيث يضمن القانون احترام الحقوق والحريات للأفراد في مواجهة الدولة.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر هذا المعنى في قولها بأن "مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وإن اتخذ من ضمان الحرية الشخصية بنياناً لإقراره وتوكيده، إلا أن هذه الحرية ذاتها هي التي تقيد من محتواه،

---

[1] سرور، أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سبق ذكره، ص٢٦..

فـلا يكـون إنفـاذ هـذا المبـدأ لازمـاً إلا بالقـدر وفي الحـدود الـتي تكفـل صونها"[1].

وفيما يتعلق بحماية المصلحة العامـة، فتتحقق مـن خـلال إسـناد وظيفـة التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية إلى المشرع وحده، تطبيقـاً لمبدأ انفـراد المشرع بالاختصاص في مسائل الحقوق والحريات، باعتبار أن القيم والمصالح التي يحميها قانون العقوبات لا يمكـن تحديدها إلا بواسـطة ممثلـي الشـعب. وهـو مـا عـبرت عنـه المحكمـة الدسـتورية العليـا في مصـر بقولها بـأن "القـيم الجوهريـة الـتي يصـدر القـانون الجنـائي لحمايتهـا، لا يمكـن بلورتهـا إلا مـن خـلال السـلطة التشـريعية الـتي انتخبهـا المواطنـون لتمثيلـهم، وأن تعبيرهـا عـن إرادتهم يقتضيها أن تكون بيدها سلطة التقرير في شأن تحديد الأفعـال الـتي يجوز تأثيمها وعقوباتها، لضمان مشروعيتها"[2].

وعلـى هـذا النحـو يعـرف المواطنـون سـلفاً القـيم والمصـالح الـتي ينـبني عليهـا المجتمـع والـتي يحميهـا قـانون العقوبـات ممـا يسـهم في تنميـة الـروح الاجتماعيـة ويحقـق التماسـك الاجتمـاعي ويحـافظ علـى الثقـة بـين الشـعب والدولة، ويحقق الاستقرار في المجتمع الذي يقوم عليه الأمن القانوني[3].

ومـن ناحيـة أخـرى، فـإن النـواهي والعقوبـات الـتي تتضـمنها نصـوص قـانون العقوبـات تسـهم في تحقيـق الـردع العـام، فكمـا يقـول مونتسـكيو إن فاعليـة العقوبـة تقـاس بمقـدار خشـية العقـاب الـتي تقـاس بـدورها بمقـدار التأكد من توقيع العقوبة والإحاطة بها سلفاً.

---

[1] انظر حكمها لدى: عبد البصير، عصام عفيفي، مرجع سبق ذكره، ص٤٢.

[2] انظر حكمها لدى: عبد البصير، عصام عفيفي، المرجع ذاته، ص٤٢.

[3] سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، ط٥ ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١م، ص٣٢..

الفرع الرابع: الأساس الدستوري لمبدأ الشرعية:

يتمتع مبدأ شرعية الجرائم بقيمة دستورية، وقد أكد الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م صراحة ومباشرة هذا المبدأ في المادة (٦٦) منه، ومن قبله أكده دستور عام ١٩٢٣م (المادة السادسة). وتمتد جذور هذا المبدأ إلى متطلبات سيادة القانون وديمقراطية نظام الحكم(١). ومن ثم، فإن اعتباره من مقومات الشرعية الدستورية لا يستند فحسب إلى صريح نص المادة (٦٦) من الدستور، بل يعتمد كذلك على ما نص عليه الدستور في المادة (٦٤) من أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، وما نص عليه في المادتين (٢ و٥) من الدستور بشأن ديمقراطية نظام الحكم. كما يستخلص هذا المبدأ كذلك مما قررته المادة (١٨٧) من الدستور من أن الأصل في أحكام القوانين هو سريانها اعتباراً من تاريخ العمل بها. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر مضمون هذا المبدأ وأعلت قيمته الدستورية في عدد من أحكامها[٢].

المطلب الثالث

النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية الجنائية

يترتب على مبدأ الشرعية الجنائية ثلاث نتائج: أولها، انفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات؛ ثانيها، إتباع قواعد خاصة عند تفسير القاعدة الجنائية؛ و ثالثها، عدم رجعية القاعدة الجنائية إلى الماضي.

---

(١) سرور، أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سبق ذكره، ص٢٩.

(٢) عبد البصير، عصام عفيفي، المرجع ذاته، ص٤٤.

وسأتكلم عن الموضوعين الأوليين، وأبحث الموضوع الثالث في الفصل القادم.

الفرع الأول: انفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات

أتكلم عن انفراد التشريع الجنائي في مجال تحديد الجرائم والعقوبات على صعيد مبدأ الشرعية الجنائية وعلى صعيد نطاق التشريع المذكور، وذلك في فقرتين مستقلتين.

أولاً: انفراد التشريع في إطار مبدأ الشرعية:

أوضحت فيما تقدم أن مبدأ الشرعية يعتمد على السلطة التشريعية في تحديد الجرائم والعقوبات، وذلك باعتبار أن هذه السلطة تمثل المجتمع بأسره بمقتضى العقد الاجتماعي.

فلقد جاء مبدأ الشرعية ثمرة لكفاح بين السلطة والفرد، فقد عاشت المجتمعات فترة طويلة تستأثر فيها الطبقات الحاكمة بجميع السلطات، واتسم القرنان الثامن عشر والتاسع عشر بسيطرة الطبقة الارستقراطية (البرجوازية) من أجل الاحتفاظ بجميع السلطات في يدها، وأدى في النهاية إلى وقع صدام بين البرلمان وبين الحكومة، ثم أسفر الصراع في النهاية إلى تأكيد سيادة الشعب، واستئثار البرلمان بسلطته في التشريع في كل ما يتعلق بالحقوق والحريات. وقد عبر عن ذلك كاريه دي مالبيرج في قوله إن سيادة البرلمان تنبع من سيادة الشعب.

وقد أسفر هذا التطور عن مبدأ مهم، يتمثل في سيادة القانون بما في ذلك الدستور، وهو السمة المميزة لدولة القانون، للحيلولة دون تحكم السلطة وانحرافها. وفي إطار هذا المبدأ كان يتعين تحديد دور السلطة التشريعية بالمقارنة بدور السلطة التنفيذية، فكل منهما يملك سلطة إقرار قواعد قانونية الأولى في صورة التشريع والثانية في صورة اللوائح. إلا أن توزيع الاختصاص بين هاتين السلطتين في مجال القواعد القانونية لا يتم إلا في

إطار مبدأ الشرعية أي سيادة القانون. فوفقاً لهذا المبدأ يخضع الجميع للقانون، فجميع السلطات تخضع للدستور، والسلطة التنفيذية تخضع أيضاً فيما تسنه من لوائح للتشريعات التي تقرها السلطة التشريعية. ومن هنا كان التدرج بين القواعد القانونية سمة من سمات الشرعية أي سيادة القانون.

فالسلطة التشريعية تلتزم باحترام القواعد الدستورية وما يتطلبه الالتزام بما تضمنته هذه القواعد بشأن الحقوق والحريات بضمانها فيما تقرره من تشريعات، والسلطة التنفيذية تلتزم بتمكين الأفراد من ممارسة حقوقهم وحرياتهم العامة في مواجهتها وكفالة احترامها[1].

فإذا كانت الحقوق والحريات تتم مباشرتها في مواجهة السلطة التنفيذية؛ فإن السلطة التشريعية مكلفة باسم الدستور بكفالة هذه الحقوق والحريات. وذلك لعلة واضحة هي أن السلطة التشريعية تتم ممارستها بواسطة ممثلي الشعب صاحب السيادة. لهذا كان طبيعياً أن يستأثر التشريع الصادر عن هذه السلطة بضمان الحقوق والحريات.

ثانياً: نطاق انفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات:

أ - دور التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات:

تنص (المادة ٢/٦٦) من الدستور المصري على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون". ويقصد بالقانون في هذا الشأن التشريع، والذي يتولى سلطته مجلس الشعب طبقاً للدستور (المادة ٨٦). فالأصل أن التشريع بصفته تعبيراً عن إرادة الشعب، هو الذي يمكن أن يكون مصدراً للتجريم والعقاب، وطبقاً للدستور، يتولى مجلس الشعب بوصفه السلطة التشريعية للبلاد وضع جميع النصوص المبينة للتجريم والعقاب، فلا يجوز إنشاء جريمة أو تقرير عقوبة إلا بتشريع تقره هذه السلطة. ويمتنع على القاضي بناء على ذلك إدانة متهم عن طريمة أو أن يوقع عليه

---

[1] عبد البصير، عصام عفيفي، مرجع سبق ذكره، ص٤٦.

عقوبة ما لم يكن قد صدر بالجريمة والعقوبة تشريع معين. هذا بخلاف القاضي المدني، الذي يقوم في حالة عدم وجود نص في القانون باللجوء إلى مصادر أخرى هي العرف ومبادئ الشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة (المادة الأولى من القانون المدني المصري).

وإذا تعارض نص في قانون العقوبات مع أحد نصوص المعاهدات المنصوص عليها في (المادة ١٥١) من الدستور المصري، فإنه تسري على هذا النص القواعد التي تحكم تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان بما في ذلك عدم رجعية قانون العقوبات ورجعية قانون الأصلح للمتهم، وذلك باعتبار أن المعاهدات تأخذ قوة القانون. وخلافاً لذلك نصت بعض الدساتير، ومنها الدستور الفرنسي على سموها على التشريع (المادة ٥٥)[١].

ومع ذلك، فقد خول الدستور المصري السلطة التنفيذية سلطة إصدار اللوائح في شأن التجريم والعقاب، فأجاز أن تكون الجريمة أو العقوبة بناء على قانون، مما يعطي السلطة للمشرع أن يسند للسلطة التنفيذية بواسطة اللائحة تحديد بعض جوانب التجريم والعقاب[٢]. فما هي الطبيعة القانونية لهذه اللائحة؟ وما هي حدودها في التجريم والعقاب؟.

ب - طبيعة وحدود ودور اللائحة في تحديد الجرائم والعقوبات:

تستند ممارسة السلطة التنفيذية لاختصاصها في تحديد الجرائم والعقاب إلى نص الدستور. فقد نص الدستور المصري على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون. وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن "المقصود بعبارة بناء على قانون والتي وردت في المادة

---

[١] عبد البصير، عصام عفيفي، مرجع سبق ذكره، ص٥٣.

[٢] سرور، أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سبق ذكره، ص٤٨ وما بعدها.

(٦٦) من الدستور المصري هو توكيد ما جري عليه العمل في التشريع من أن يتضمن القانون ذاته تفويضاً إلى السلطة التنفيذية المكلفة بسن اللوائح في تحديد الجرائم وتقرير العقوبات، مما مؤداه أن المادة (٦٦) من الدستور المصري تجيز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم والعقاب وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع وفي الحدود وبالشروط التي يعينها القانون الصادر منها"[1].

ولا يعني ذلك أن السلطة التنفيذية في النظام المصري من خلال ما تملكه من إصدار لوائح تنفيذية، تستطيع بصفة مطلقة أن تحدد جرائم وعقوبات في هذه اللوائح لأن اللائحة التنفيذية – كما بينا من قبل – مقيدة بتنفيذ ما حدده التشريع، وذلك بمعالجة المسائل التفصيلية ذات الطابع الفني لتنفيذ إرادة المشرع. كما لا يعتبر اختصاص السلطة التنفيذية في هذه الشأن مبنياً على التفويض المقرر في المادة (١٠٨) من الدستور المصري لأن هذه المادة حددت في عبارات واضحة قاطعة مدلول التفويض وشروطه، وبمقتضى هذا التفويض تنوب السلطة التنفيذية عن السلطة التشريعية في حدود ما فوضتها به[2].

الفرع الثاني: إتباع قواعد خاصة عند تفسير القاعدة الجنائية

أتناول في هذا الفرع ، المقصود بكلمة التفسير، و أطبقها بعدئذ على النصوص الجنائية، وأتعرض إلى دور المحكمة الدستورية العليا في مصر في تفسير التشريع باعتبارها من أكبر المحاكم الدستورية في البلاد العربية ، وأخيراً أتعرض إلى مسألة مدى جواز اللجوء للقياس في تفسير النصوص الجنائية ، وسيجري كل ذلك في أربع فقرات مستقلة.

---

(١) عبد البصير، عصام عفيفي، مرجع سبق ذكره، ص٥٤.

(٢) سرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سبق ذكره، ص٣٨٣.

أولاً: المقصود بالتفسير:

يقصد بالتفسير تلك العملية الذهنية التي يمكن بها التوصل إلى المعنى الحقيقي للنص القانوني، ليتسنى للقاضي تطبيق النص على الوقائع المعروضة أمامه. فالتفسير عملية يراد بها استظهار المعنى الذي أراده المشرع، وهو أمر ضروري بالنسبة لكافة النصوص القانونية، وليس قاصراً على النصوص الغامضة وحدها. ذلك أن النص القانوني يكون في العادة مختصراً وعاماً ومجرداً، فإذا كان واضحاً لا لبس فيه، كان دور القاضي أو الفقيه في تفسيره سهلاً ميسراً، أما إذا كان النص غامضاً، فإنه يحتاج إلى مجهود من المفسر لاستجلاء معناه ومحتواه، فالتفسير في كلا الحالتين أمر لازم للقضاء، وهو ما عبر عنه بعض الفقهاء بمقولة لا قضاء بغير تفسير.

ويختلف تفسير القواعد الجنائية عنه بالنسبة للقواعد غير الجنائية، فبالنظر إلى طبيعة القواعد الجنائية وما تشكله من مساس بحقوق وحريات الأفراد، فقد خصها الدستور بقواعد خاصة في تفسيرها[1].

ثانياً: تفسير النصوص الجنائية:

يتقيد القاضي الجنائي بتفسير القواعد الجنائية[2] وهي التي يتضمنها كل من قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية، لتحديد حقيقة محتواها تعبيراً عن إرادة المشرع في تحقيق فاعلية العدالة الجنائية أو ضمان الحقوق والحريات، ملتزماً في ذلك بمبدأ الشرعية الجنائية.

---

(1) جمال الدين، عبد الأحد، في الشرعية الجنائية، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، القاهرة، ١٩٧٤م، ص١٣٣.

(2) انظر:

- سرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية، مرجع سبق ذكره، ص٤١٣ وما بعدها.
- حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سبق ذكره، ص٩٣.

وقد توهم البعض بصدد البحث في قاعدة مبدأ الشرعية الجنائية، بأن القاضي الجنائي يلتزم بإتباع منهج معين في التفسير يطلق عليه التفسير الضيق أو الحرفي، وأنصار هذا الاتجاه هم الذين أنكروا على القاضي الجنائي سلطة التفسير ودعوا إلى إسنادها إلى السلطة التشريعية، حتى لا يتحول القضاة إلى مشرعين. ولكن مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية لا يؤدي إلى رفع واجب تفسير القانون على عاتق القضاة لأن التفسير الصحيح يجب ألا يوسع أو يضيق من النطاق السليم للقانون، ولا يجوز أن ينشئ معنى يخرج عن إرادة القانون.

وإذا كان التجريم والعقاب يستند إلى القانون. فإنه من غير المفهوم، الحديث عن التفسير الضيق أو الحرفي للقانون. فالقاضي عندما يفسر القانون لا يعطي رأيه الشخصي، ولكنه يبحث عن المعنى الحقيقي للقانون، وعن قيمته الموضوعية كما أرادها المشرع. هذا إلى أن منهج التفسير الحرفي أو الضيق يجد تبريره الوحيد في العصر الذي نشأ فيه، حيث ظهرت المدرسة التقليدية (الكلاسيكية) بزعامة بيكاريا كرد فعل ضد تحكم النظام القديم والسلطة التحكمية للقضاة. ولكن المبدأ في حد ذاته تنقصه الموضوعية. ذلك أن التفسير الضيق أو الحرفي يفترض الدقة من جانب المشرع في التعبير عن إرادته وهي أمر غير موجود سواء من حيث الشكل أو الموضوع. فالقانون قد ينطوي على عدم دقة في الصياغة وكثيراً ما تشوبه بعض المتناقضات الظاهرية، ولا يمكن أن نطالب القاضي بأن يردد هذه الأخطاء، فعليه أن يبحث عن إرادة واضع القانون من خلال كافة العبارات والصيغ المستعملة في نصوصه المتكاملة للتعبير عن هذه الإرادة. ومتى كانت عبارة القانون واضحة لا لبس فيها، فإنها يجب أن تعد تعبيراً عن إرادة الشارع الوضعي[1].

---

[1] عبد البصير، عصام عفيفي، مرجع سبق ذكره، ص٥٦.

ثالثاً: دور المحكمة الدستورية العليا في مصر في تفسير التشريع:

تنص المادة (٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور، وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها[١].

وتجدر الإشارة إلى أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا في مصر بالتفسير التشريعي لا يغل اختصاص السلطة التشريعية في إقرار قوانين التفسير.

يضاف إلى ذلك أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير لا ينعقد إلا بتوافر شرطين: الأول، أن تكون للنص التشريعي المراد تفسيره أهمية جوهرية لا ثانوية، تتحدد بالنظر إلى طبيعة الحقوق التي ينظمها، ووزن المصالح المرتبطة بها. والثاني، أن يكون هذا النص – على الرغم من أهميته – قد أثار عند تطبيقه خلافاً حول مضمونه، تتباين معه الآثار القانونية التي يرتبها فيما بين المخاطبين بأحكامه بما يخل عملاً بعمومية القاعدة القانونية الصادرة في شأنهم، والمتماثلة مراكزهم القانونية بالنسبة إليها، ويهدر بالتالي المساواة بينهم في مجال تطبيقها[٢]. وهذا على خلاف الاختصاص التشريعي بالتفسير، حيث أنه ينعقد دون شرط أو قيد، ويدخل في نطاق السلطة التقديرية للبرلمان. وترجع الحكمة من ذلك إلى ما قد يسببه

---

[١] سرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية، مرجع سبق ذكره، ص٤١٦ وما بعدها، والقانون الجنائي الدستوري، مرجع سبق ذكره، ص٨٧ وما بعدها.

[٢] المحكمة الدستورية العليا في جلسة ١٩٩٣/١/٣٠م: طلب التفسير رقم(١) لسنة ١٥ قضائية.

غموض النص من اختلاف في التطبيق، الأمر الذي يؤدي إلى المساس بمبدأ المساواة أمام القانون.

وتفسير إرادة المشرع لا ينشئ حكماً جديداً، بل يعد القانون التفسيري، وكذلك قرار المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، مندمجاً في النص موضوعه وجزءاً منه لا يتجزأ، وسارياً منذ نفاذه، ومن ثم يعتبر النص محل التفسير وكأنه صدر ابتداء بالمعنى الذي تضمنه قانون أو قرار التفسير. ولا يعد ذلك تطبيقاً لأثر رجعي لهذا القانون أو القرار، بل هي إرادة المشرع التي حمل النص القانوني عليها منذ صدوره بعد تجلية دلالته[1].

ومن ناحية أخرى فإن دراسة منهج الرقابة على دستورية القوانين تكشف عن أن المحكمة الدستورية العليا في مصر قد تلجأ إلى تفسير النص التشريعي المطعون فيه بمناسبة فصلها في دستورية نصوص قانونية على نحو يجنبها الحكم بعدم دستورية أو في مجال الحكم بعدم الدستورية[2]. كما قد تلجأ إلى التفسير أثناء مباشرة ولايتها في مجال الفصل في دعاوى التنازع[3].

وإذا كان التفسير في الحالتين المتقدمتين هو دعامة الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا في مصر وكان القول به في مجال الفصل في مسألة دستورية فإنه ينال الحجية المطلقة والكاملة التي أسبغها قانون المحكمة الدستورية العليا على أحكامها[4].

---

(1) المحكمة الدستورية العليا في جلسة ١٩٩٣/١/٣٠م: طلب التفسير رقم(١) لسنة١٥ قضائية؛ ١٩٩٥/٧/٣م، طلب التفسير رقم(١) لسنة١٧ قضائية جلسة؛ ١٩٩٥/١٠/٢١م: في الطلب رقم(٢) لسنة١٧ قضائية جلسة ؛ ١٩٩٧/٦/١٤م: في القضية رقم (١٨) لسنة ١٨ قضائية.

(2) المحكمة الدستورية العليا في جلسة ١٩٩٤/٨/١٤م، في القضية رقم (٣٥) لسنة ٩ قضائية (دستورية).

(3) المحكمة الدستورية العليا في جلسة ١٩٩٧/٦/١٤م، في القضية رقم (١٨) لسنة ١٨ قضائية (دستورية).

(4) المحكمة الدستورية العليا في جلسة ١٩٩٤/٨/١٤م، سبق الإشارة إليها.

ويثور التساؤل عن الطريقة التي يتم من خلالها التفسير عند الشك في معرفة إرادة المشرع؟

من المقرر قانوناً أن الشك يفسر لمصلحة المتهم عندما يرد على أدلة إثبات التهمة. وهي قاعدة من قواعد الإثبات تتفرع عن أصل البراءة المفترض في المتهم، الأمر الذي يجعل من مهمة البحث دقيقة وعسيرة عند الشك في تحديد إرادة المشرع. فالقاضي مكلف باستخلاص معنى القانون وتحديد نطاقه، ولا يجوز له أن يوقف الدعوى انتظاراً لرأي خبير في نقطة قانونية، كما لا يجوز له الامتناع عن القضاء بحجة أن القانون من الصعب التوصل إلى معناه. فالأصل في القانون أنه يستهدف معنى معين، فالمشرع لا ينطق اللغو. ومن ناحية أخرى لا يقبل الاعتذار بالجهل بالقانون، فكل شخص يفترض فيه العلم بالقانون بمعناه، بإرادته، بنطاق تطبيقه، ولا يقبل من جانبه الدفع بالشك في تحديد معنى القانون أو إرادته.

إذن، فإن واجب الفرد هو العلم بالقانون، ووظيفة القاضي هي تطبيق القانون، وكلا الاثنين لا يجيز الادعاء بوجود شك في تحديد معنى القانون. فهذا الشك معناه عدم الاستقرار على معرفة إرادة القانون، وهذه الإرادة أمر يجب السعي نحو الإحاطة بها وعدم الخلاف في تحديدها. لأنه لا وجود للقانون دون إرادة. والقانون إما أن يكون أو لا يكون. هذا بخلاف أدلة الإثبات فإن تقديرها أمر موضوعي يتوقف على الاقتناع الشخصي. ومن المتصور حصول شك في تقدير قيمة الأدلة، فماذا يكون الحل عندئذ؟ إنه لابد من الرجوع إلى الأصل العام وهو براءة المتهم حتى تثبت إدانته. هذا بخلاف الحال عند الشك في تحديد إرادة القانون، فإن ذلك الشك لا يستقيم مع واجب القاضي في تفسير القانون من أجل تطبيقه[1].

---

[1] سرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية، مرجع سبق ذكره، ص٤١٧ وما بعدها، والقانون الجنائي الدستوري، مرجع سبق ذكره، ص٨٩ وما بعدها.

وطالما كان في استطاعة القاضي تحديد معنى القانون، وجب عليه الوصول إلى هذه الإرادة دون تغليب معنى على آخر، وبناء على أن أحد المعنيين هو في صالح المتهم، لأن الهدف الذي يتوخاه دائماً هو في تحديد إرادة القانون أياً كان اتجاهها سواء كان في صالح المتهم أو غير صالحه، ومع ذلك، فإن النص القانوني قد يكون بالغ الغموض وينقصه التحديد مما يجعل مهمة القاضي في ا لتفسير مستحيلة. ففي هذه الحالة لا نكون بصدد مجرد شك في تحديد إرادة القانون، وإنما نكون حيال تعذر كامل في تحديد هذه الإرادة. وأمام غموض النص وعدم تحديده لا يمكن نسب الجريمة إلى المتهم أو الحكم عليه بعقوبة ما، لأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وهذا المبدأ يفترض الوضوح والتحديد في النص حتى يكون مصدراً للتجريم والعقاب. ويسري ذات المبدأ إذا كان النص متعلقاً بإجراء ماس بالحرية، فإن عدم تحديد إرادة المشروع حول المساس بالحرية يتطلب إهدار إرادة هذا المساس، تأكيداً للأصل العام في الإنسان وهو البراءة.

ومع ذلك، فإن مجرد الشك في تفسير قانون العقوبات يفسر لمصلحة المتهم[1]، وكذلك الشأن بالنسبة إلى قواعد الإجراءات الجنائية، فإذا تعلق الغموض بقيد إجرائي ضد المتهم تعين إسقاطه وعدم اشتراطه. أما إذا تعلق الغموض بضمان إجرائي لصالح المتهم، فإنه لا يؤثر في مبدأ توافر الحرية التي يحميها هذا الضمان، لأن الأصل هو تمتع الفرد بالحرية، وبراءة المتهم ويتعين على القاضي أن يفسر إرادة المشرع في الجانب الذي يتفق مع هذا الأصل العام[2].

رابعاً: مدى جواز اللجوء للقياس في تفسير نصوص التجريم والعقاب:

---

[1] عبد البصير، عصام عفيفي، مرجع سبق ذكره، ص٦٢.

[2] سرور، أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سبق ذكره، ص٩٠.

القياس إعطاء حالة أو واقعة غير منصوص عليها على حالة أو واقعة مماثلة لها منصوص عليها وكانتا متحدتين في العلة فالقياس هو وسيلة عملية تهدف إلى استكمال ما يشوب القانون من نقص عن طريق إيجاد الحل لمسألة لم ينظمها القانون وذلك عن طريق استعارة الحل الذي قرره القانون لمسألة مماثلة لها. وعلى هذا النحو فإن القياس ليس وسيلة لاستخلاص إرادة القانون في إطار الصيغة التي استعملها، بل إنه يفترض أن القانون لم ينظم المسألة محل البحث ولم يقدم لها مباشرة الحل الواجب التطبيق[١].

والقياس في التشريع الجنائي غير جائز كقاعدة عامة، وهذه نتيجة حتمية لمبدأ لا جريمة ولا عقاب إلا بناء على قانون الذي نص عليه الدستور وقانون العقوبات. ويعني هذا المبدأ أن القواعد التجريمية أي التي تنص على جرائم وعقوبات لا تطبق بطريق القياس.

لذلك فإن المشرع المصري لم يكن يعاقب على تناول الأطعمة في المحال العامة أو شغل غرفة في فندق أو استئجار سيارة معدة للإيجار والفرار دون الوفاء بالثمن أو الأجرة. ولم يكن ممكناً أن تخضع هذه الحالات للعقاب بالقياس على قواعد السرقة أو النصب، مما اضطر المشرع إلى التدخل بالنص على تجريم هذه الحالات بالمادة رقم (٣٢٤) مكرر عقوبات المضافة بالقانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٥٦م[٢].

من أجل هذا، فإنه طبقاً لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات تقتصر مهمة التجريم وتقرير العقاب على القانون وحده، ولا يملك القاضي أي سلطة في هذا الشأن ولو كان عن طريق سد ثغرة في القانون بواسطة القياس. فقد اقتضت حماية الحرية الفردية أن يكون التجريم والعقاب بيد المشرع وحده. وأن يقتصر دور القاضي على مجرد التفسير كخطوة نحو التطبيق السليم للقانون.

على أن قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات لا تتعارض إلا مع استعمال القياس من أجل خلق جريمة جديدة أو عقوبة جديدة أو ظرف مشدد جديد.

---

[١] سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سبق ذكره، ص١٥٨.

[٢] علي، يسر أنور، شرح قانون العقوبات، ص١٣٠.

ولكنه لا يتعارض مطلقاً بالنسبة إلى تطبيق النصوص لصالح المتهم كالتي تقرر أسباب الإباحة أو موانع المسئولية أو موانع العقاب أو الأعذار القانونية المخففة. ففي هذه الحالات لا يؤدي القياس إلى الافتئات على سلطة المشرع وحده في التجريم وفرض العقاب، بل إن هذا القياس هو استصحاب على الأصل العام في الأفعال وهو الإباحة. والقياس في هذا المجال هو تأكيد لهذا الأصل العام ومن ثم فإنه جائز قانوناً[١].

وفي فرنسا يتضح من نص المادة (١١١ -٤) من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٩٢م والمعمول به منذ أول مارس ١٩٩٤م، يتضح أنه لا يجوز للقاضي أن يجرم سلوكاً لم يرد نص تشريعي بتجريمه بحجة التشابه بينه وبين سلوك يجرمه المشرع صراحة. أما النصوص الجنائية التي تكون في صالح المتهم فإن القياس في تفسيرها جائز؛ إذ لا ينطوي ذلك على أي مساس بالحريات الفردية ولا يتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[٢].

---

[١] سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سبق ذكره، ص١٦٠.

[٢] كامل، شريف سيد، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، القاهرة، دار النهضة العربية، ص٤١ وما بعدها.

الفصل الثاني

سريان مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية

أتناول في هذا الفصل، علاقة النص الجنائي الموضوعي بالمركز الجنائي بالمتهم كما أتناول شروط مبدأ عدم رجعية النص الجزائي الموضوعي ونطاقها وذلك في مبحثين مستقلين

المبحث الأول

علاقة النص الجنائي الموضوعي بالمركز الجنائي للمتهم

يمكـن تقسـيم هـذا المطلـب إلى فـرعين وهمـا المفـاهيم الـتي تتعلـق بسـريان القـانون والمركـز الجنـائي للمـتهم وعلاقتـه بـأثر الـنص الجنـائي الموضوعي كما يلي:

المطلب الأول: المفاهيم التي تتعلق بسريان القانون من حيث الزمان:

لمعرفة القانون الواجب التطبيق على المتهم عندما يرتكب الجريمة، يجب التمييز بين الأثر الرجعي و الأثر المباشر و الأثر اللاحق لذلك القانون:

أولا: مفهوم الأثر الرجعي للنص الجنائي الموضوعي:

القـانون الجديـد تكـون حياتـه بـين لحظـتين لحظـة نفـاذه و لحظـة انقضـائه فهـو يحكـم الوقـائع الـتي تنشـأ بـين نفـاذه و انقضـائه و القـانون الجديد يحكم الوقائع التي تنشأ بين اللحظتين لتحقيق الهدف الذي يقصده المشـرع، أمـا إذا حكـم الوقـائع السـابقة علـى نفـاذه ففـي هـذه الحالـة يعتبر سـريانه بـأثر رجعـي، فـالأثر الرجعـي للقـانون الجديـد يفيـد بـأن كـل قـانون جديد يحكم الأفعال السابقة التي اقترفها الأفراد في ظل القانون السابق[1].

ويمكـن القول بأن القانون الجديد لا يسـري علـى الماضـي بـأي شـكل من الأشـكال مما يترتب عليه عدم امتداد سلطانه إلى الأفعـال الـتي تكونـت في الفترة السابقة على نفاذه[2].

---

[1] حلمي، محمود، رجعية القواعد الجنائية الأصلح للمتهم، مجلة إدارة قضايا الحكومة العدد٢، القاهرة، ١٩٦٤م، ص ٥٩ وما بعدها.

[2] شوقي، أحمد، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، المطبعة العربيـة الحديثـة، القاهرة، ١٩٨٨م، ص١٦٦.

والأثر الرجعي للقانون الجديد لا يتقرر إلا ضمن شروط و ضوابط، و ذلك بسبب ما تحدثه هذه الرجعية من خطورة على مصلحة الأفراد و مصلحة المجتمع وما تحدثه أيضا من تهديد لمبادئ العدالة والمساواة التي أقرها مبدأ الشرعية، فالأثر الرجعي للقانون الجديد في بعض الأحيان يجعل الأفعال التي كانت مشروعة قبل صدوره غير مشروعة مما يستتبع نشر الفوضى في المجتمع والقلق في نفوس الأفراد ويقضي على الأمن و الاستقرار بالمجتمع[1].

ثانيا: مفهوم الأثر المباشر للنص الجنائي الموضوعي:

إذا ألغيّ القانون القائم و حل مكانه قانون جديد فإن هذا القانون يصبح نافذاً بمجرد صدوره وبنشره في الجريدة الرسمية و من ثم فهو يصبح ساريا على الأفعال اللاحقة لنفاذه بأثر فوري و مباشر[2].

ومن ثم فإن هذا القانون لا يمتد سلطانه فقط لكي يحكم الأفعال التي قد تنشأ في المستقبل فحسب بل يحكم الحاضر أيضا.

ولتقريب ذلك أورد مثال الجريمة المستمرة التي يستمر حدوثها مدة من الزمن كإخفاء الأشياء المسروقة، فحالة الإخفاء هنا تبدأ في وقت محدد ثم تستمر باستمرار حيازة الأشياء المخفية مدة من الزمن سواء طالت أو قصرت، فإذا كان يحكم هذه الجريمة قانون معين و من ثم قبل أن تنتهي حالة الاستمرار و التي هي حيازة الأشياء المسروقة صدر قانون آخر فأي قانون يطبق؟ القانون القديم أم القانون الجديد؟ أي وجدت عندنا مسألة تنازع قوانين - القانون القديم الملغى والقانون الجديد النافذ - ففي مثل

---

[1] الداودي، غالب، المدخل إلى علم القانون و خاصة الأردني، ط٤، مطبعة الروزانا، عمان، ١٩٩٣م، ص١٨٣.

[2] إبراهيم، جلال محمد، المدخل لدراسة القانون، مطبعة ذات السلاسل، الزقـازيق، ١٩٩٥-١٩٩٦م، ص٦٤.

هذه الحالة يطبق القانون الجديد بأثر مباشر و فوري آخذاً في الاعتبار زمن توقف حالة الاستمرار[1].

ثالثاً: مفهوم الأثر اللاحق للنص الجنائي الموضوعي:

لحل مشكلة التنازع بين القوانين في الزمان بشكل واف يجب عدم الإكتفاء بإقرار عدم رجعية القانون الجديد على الماضي، ليحكم المركز الجنائي للمتهم و ما نتج عنه من آثار و أيضا لا يجب الإكتفاء بإقرار الأثر الفوري و المباشر للقانون الجديد لحكم الفعل الذي كون المركز الجنائي للمتهم بعد نفاذه، بل يجب أن نقرر للقانون الجديد أثرا لاحقا على نفاذه[2].

وبمفهوم آخر لا يجب أن يطبق القانون الجديد على المركز الجنائي للمتهم الذي لم ينقض بعد بأثر فوري و مباشر منذ نفاذه بل يجب أن يتأخر هذا القانون في تطبيقه إلى ما بعد انقضاء هذا المركز الجنائي فيما له من آثار، وبحيث يبقى القانون القديم يحكم المركز الجنائي للمتهم الذي لم ينقض بعد و الذي لم يرتب آثاره إلا بعد نفاذ القانون الجديد، أي أن آثار هذا المركز الجنائي مستمرة إلى ما بعد صدور ونفاذ القانون الجديد.

ومن هنا يفهم أن للقانون القديم أثراً مستمراً يحكم المركز الجنائي للمتهم الذي تكون في ظله و لم تنتهي آثاره بل بقيت مستمرة، ويطلق على هذه الحالة اسم الأثر المستمر للقانون القديم وهو مصطلح مرادف للأثر اللاحق للقانون الجديد[3].

---

(1) عبد الملك، جندي، الموسوعة الجنائية، ج٥، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٣١م، ص٥٧٤

(2) ياسين، مصطفى كامل، تنازع القوانين في الزمان، مجلة الأحكام القضائية، دار المعرفـة، بغداد، العدد٥، ١٩٥٣م، ص١٩٢ وما بعدها.

(3) إبراهيم، جلال محمد، مرجع سبق ذكره، ص٥٣٤ ومابعدها.

ويُفهم من ذلك بأن لهذه الحالة و جهان، وجه سلبي وهو سماح القانون الجديد للقانون القديم باجتياز حدوده وحكمه للمركز الجنائي للمتهم و الذي أصبحت آثاره في نطاق القانون الجديد بعد نفاذه، ووجه إيجابي يتمثل بعدم فقدان القانون القديم و الملغى بعد صدور القانون الجديد لسلطانه في حكم آثار المركز الجنائي للمتهم الذي لم ينقض بعد، أي يجتاز حدود سلطان القانون الجديد بامتداد سريانه على المركز الجنائي الذي لم ينقض بعد و ما تكون عن هذا المركز من آثار في ظل القانون الجديد بعد نفاذه[١].

ومن ثم يمكن القول أن هذا الاستثناء الذي تميز به القانون القديم الملغى بامتداد أثره إلى ما بعد نفاذ القانون الجديد ما هو إلا تحايلاً يسمح بمؤداه استمرار حياة القانون القديم لحكم آثار المركز الجنائي للمتهم و التي لم تنقض بعد و التي تنشأ في ظله[٢].

ومبررات هذا التحايل هو للمحافظة على العدالة و المساواة و ضرورة توحيد القوانين التي تحكم المركز الجنائي للمتهم و التي ينتج عنها الحفاظ على استقرار المجتمع و عدم اضطرابه و إشاعة الفوضى فيه[٣].

---

[١] الجوخدار، حسن، تطبيق القانون من حيث الزمان، عمان ، دار الثقافة، ص١٥١.

[٢] إبراهيم، جلال محمد، مرجع سبق ذكره، ص٥٣٥.

[٣] إبراهيم ، جلال محمد، المرجع ذاته، ص٥٥٩.

المطلب الثاني:المركز الجنائي للمتهم وعلاقته بأثر النص الجنائي الموضوعي

لمعرفة أساس مبدأ عدم رجعية النص الجنائي الموضوعي لحل مشكلة تنازع القوانين ضمن النطاق الجنائي يجب تحديد علاقة المركز الجنائي للقانون النافذ، كما يلي:

أولاً: تكون المركز القانوني للمتهم:

اختلف الفقهاء في الوقت الذي يتكون فيه المركز الجنائي للمتهم فمنهم من قال: بأن المركز الجنائي للمتهم يتكون لحظة صدور الحكم من قبل القاضي على المتهم، وهذا الرأي اعتنقه الفقيه الفرنسي [روبييه] [Roubier] عندما فرق بين الأثر الرجعي و القانون الجديد و أثره المباشر و جعل الأثر المباشر للقانون الجديد هو المبدأ الأساس و القاعدة[1].

ولكن هذا الرأي انتقد لأنه يقود إلى نتيجة غير منطقية بالنسبة للمركز الجنائي للمتهم و حق الدولة في العقاب و ذلك لأن حق الدولة في العقاب لا يقرره الحكم الجنائي من قبل القاضي بل إن الحكم الجنائي الصادر من قبل القاضي ما هو إلا حكم كاشف لهذا الحق، و أيضا لأن مبدأ الأثر المباشر للقانون هو نفس الصورة لمبدأ الأثر الرجعي له و هذه نتيجة لا يمكن القبول بها[2].

أما الرأي الآخر فيقول أتباعه بأن المركز الجنائي للمتهم يتكون لحظة وقوع الجريمة لا لحظة الحكم القضائي[3]، و ذلك لأن لحظة وقوع الجريمة تتجلي القاعدة القانونية لتنشأ علاقة تعرف بالعقابية بين الدولة و

---

[1] نقلاً عن: الجوخدار، حسن، مرجع سبق ذكره، ص١٥٢.

[2] الجوخدار، حسن ، المرجع ذاته، ص١٥٣.

[3] حلمي، محمود، مرجع سبق ذكره، ص٦٠.

الجـاني أساسـها التعـارض بـين مصـلحتين متناقضـتين، مصـلحة الدولـة و مصلحة الجاني وينتج عن هذا التعارض التنازع بين تلك المصلحتين.

فالعلاقة التي تربط الدولة بالمواطنين قبل وضع القاعدة القانونية غير موجودة لأنها عدم و العدم لا يولد روابط قانونية، و لكن هذه العلاقة التي تربط الدولة بالمواطنين تتأصل عند وضع القاعدة القانونية، حيث يكون أساسها التكليف و الالتزام بعدم مخالفتها[1].

ويفهم من ذلك بأن المجني عليه ليس طرفا في هذه العلاقة، و يكون مضمون هذه العلاقة بينت الطرف السلبي و الإيجابي وهو التزام الجاني بعدم مقاومة رجال السلطة في الدولة عند تنفيذ العقاب و أن يتحمل العقوبة التي تقع عليه جزاء ما فعل مما ينتج أيضا عن ذلك تمكين الدولة من إيقاع العقاب على الجاني بأن لا يهرب من تنفيذ العقوبة[2].

وبناء على ما سبق فالحكم الجنائي الصادر عن القاضي ليس حكما مقررا لحق الدولة في العقاب بل هو كاشفاً، إذ أن هذا الحق يتقرر منذ لحظة وقوع الجريمة من قبل الجاني لا من لحظة الحكم و ليس هناك ما يعيب هذا القول في حالة تأخر إيقاع العقاب على الجاني بسبب الإجراءات المتبعة في الخصومة الجنائية (و عليه فإن القانون الواجب التطبيق على الجريمة هو قانون لحظة ارتكاب الجريمة لأنه هو القانون الساري لحظة وقوعها)، و يطبق هذا القانون أيضا على الجريمة التي وقعت في ظله حتى ولو ألغي قبل صدور الحكم القضائي و حل مكانه قانون جديد إذ أن الحكم القضائي كما قلنا كاشفا لا مقررا و ذلك لأن القاضي لا يملك تقرير حق الدولة في العقاب بل يكشف عن هذا الحق و ذلك لمعرفة هل

---

(1) الصيفي، عبد الفتاح، حق الدولة في العقاب، ط٢، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، ١٩٨٥م، ص١٢٢ومابعدها.

(2) الصيفي، عبد الفتاح، النظرية العامة للقاعدة الجنائية و القاعدة الإجرائية، دار الأحد و البحري إخوان، بيروت،١٩٧٤م، ص٢٠ و حق الدولة في العقاب للصيفي ص١٣٢.

الشخص المتهم مذنب أم بريء فإذا ثبت للقاضي أن هذا الشخص مذنب طبقت عليه العقوبة تأكيدا و إقرار منه لحق الدولة في العقاب، كاشفا لعناصر المسؤولية الإجرامية الكاملة في شخص المجرم من حيث توافر شروطها أو تخلفها[١].

وبناء على ما سبق يتضح بأن حق الدولة بالعقاب يتقرر منذ وقوع الجريمة لا من إصدار الحكم الجنائي من قبل القاضي.

ومن هنا يثبت بأن الرأي الذي جاء به [روبييه] هو قول منافي للواقع و الصواب، حيث أن الحكم القضائي كما أسلفنا ما هو إلا دال و كاشف لحق الدولة في العقاب[٢]، و لا يعاب عليه حتى ولو تأخر القضاء بإصدار الحكم الجنائي لأن حق الدولة في العقاب يحتاج إلى حكم قضائي ينقله من حالة السكون إلى حالة الحركة وتجدر الملاحظة بأن حق الدولة في العقاب لا يستطيع شخص الجاني أن ينقله من حالة السكون إلى حالة الحركة بإيقاع العقاب على نفسه شخصيا و ذلك لأنه لا يملك هذا الحق المقرر للدولة[٣].

ولا تملك أيضا الدولة حق تطبيق العقاب من تلقاء نفسها و تنفيذه مباشرة و من هنا فيجب أن تتوجه الدولة و الجاني إلى القضاء ليتقرر العقاب أو البراءة[٤].

ثانياً: طبيعة العلاقة بين المركز الجنائي للمتهم و القانون الجديد:

---

(1) انظر:

– سرور، أحمد فتحي، الوسيط في شرح قانون العقوبات، مرجع سبق ذكره، ص٧٥.

- الصيفي، عبد الفتاح، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية للصيفي، مرجع سبق ذكره، ص٣٨.

(2) الجوخدار، حسن، مرجع سبق ذكره، ص١٥٦.

(3) الصيفي، عبد الفتاح، النظرية العامة ،مرجع سبق ذكره، ص٢٧.

(4) الصيفي، عبد الفتاح، حق الدولة في العقاب، مرجع سبق ذكره، ص١٤٤.

من الضرورة بيان طبيعة هذه العلاقة بين المركز الجنائي للمتهم و القانون الجديد، فهل هذه العلاقة بين الاثنين تكون بأثر رجعي أم بأثر مباشر أم بأثر لاحق؟

وقد سبق التوضيح بأن حق الدولة في العقاب ينشأ منذ وقوع الجريمة و ليس من صدور الحكم الجنائي، ومن ثم فإذا صدر قانون جديد بعد وقوع الجريمة فإنه لا يسري على الماضي، لأنه يمس المركز الجنائي للمتهم المتكون لحظة وقوع الجريمة، وإذا رجع على الماضي اعتبر هذا القانون ذا أثر رجعي ماسا للمركز الجنائي للمتهم الذي تكون و انقضى في لحظة لم يكن ذلك القانون نافذا[1].

والأثر الرجعي للقانون بهذه الصورة محرم على الإطلاق بالنسبة للقوانين الجنائية الأسوأ للمتهم و هذا المبدأ مقرر في الغالبية العظمى من الدول سواء أكان في دساتيرها أو في تشريعاتها العقابية بحيث لا يحكم على شخص بعقوبة لم تكن مقررة عند تجريمها و لا يحكم على شخص بعقوبة أشد من العقوبة السابقة على نفاذ القانون[2].

و إذا لم تكن العلاقة التي تربط المركز الجنائي للمتهم بالقانون الجديد هي بأثر رجعي فهل تكون بأثر مباشر؟

إن العلاقة بين القانون الجديد و المركز الجنائي للمتهم الذي تكون قبل صدوره لا تتحقق على أساس الأثر الرجعي له و لا على أساس الأثر المباشر له و ذلك لأن الأثر المباشر لسريان القانون الجديد بهذه الصورة على المركز الجنائي للمتهم الذي لم ينقض بعد هو ذات الأثر الرجعي لسريان القانون الجديد فالمركز الجنائي لا يتحدد إلا وفقا لتاريخ ارتكاب الجريمة لا لحظة الحكم الجنائي و الذي يعتبر هذا الحكم كاشفاً لحق الدولة في

---

[1] الجمال، مصطفى والجمال، عبد الحميد، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، ص١١٦.

[2] حلمي، محمود، مرجع سبق ذكره، ص٥٦.

العقاب، ومن ثم لا يجوز أن يسري القانون الجديد بأثر مباشر على المركز الجنائي للمتهم الذي تكون في السابق و انقضى[1].

وإذا كان القانون الجديد لا يحكم المركز الجنائي للمتهم وفقا لأثره المباشر فهل يحكم هذا المركز وفقا لأثره اللاحق؟أي أن أثر القانون القديم يبقى مستمرا على الأفعال التي تمت في ظله ولو صدر القانون الجديد، و هذه العلاقة التي تحكم المركز الجنائي للمتهم وفقا لأثر القانون اللاحق و ذلك بامتداد حياة القانون القديم الملغى إلى ما بعد صدوره، وسبب هذا الامتداد ينحصر بأن لحظة وقوع الجريمة هي لحظة آنية لا تستمر فترة طويلة من الزمن مما يقطع المجال و يضيع الفرصة على القانون الجديد بأن يحكم وقت وقوع الجريمة بأثر مباشر[2].

ومن ثم فإن العلاقة التي تحكم المركز الجنائي للمتهم بالقانون الجديد هي الأثر اللاحق له و الذي يفهم منه أن للقانون القديم أثر مستمر وذلك لأن القانون الواجب التطبيق هو القانون الذي ارتكبت فيه الجريمة وليس القانون الذي نفذ بعد وقوعها[3].

فإذًا القاعدة العامة والسائدة هي عدم رجعية النص الجنائي الموضوعي على الماضي، و بقاء القانون القديم هو الذي يحكم الواقعة التي حدثت في ظله لأن تلك الواقعة هي التي أقرت المركز الجنائي للمتهم، وهذه القاعدة نابعة من مبدأ الشرعية الذي أقرته أغلب الدساتير في العالم[4].

---

(1) الجوخدار، حسن، مرجع سبق ذكره، ص١٥٨.

(2) الجوخدار، حسن، المرجع ذاته، ص١٥٩.

(3) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات.... مرجع سبق ذكره، ١٩٨٤م، ص١٠٥.

(4) حلمي، محمود، مرجع سبق ذكره، ص٥٦.

المبحث الثاني

شروط مبدأ عدم رجعية النص الجنائي الموضوعي ونطاقها

أتناول هذه الشروط، ونطاقها في مطلبين مستقلين:

المطلب الأول

شروط تطبيق مبدأ عدم رجعية النص الجنائي الموضوعي

لتطبيق مبدأ عدم رجعية النص الجنائي الموضوعي لابد من توافر شرطين وهما: تاريخ نفاذ القانون الجديد، وتحديد تاريخ وقوع الجريمة.

وسأتكلم عن هذين الموضوعين في فرعين مستقلين:

الفرع الأول: تاريخ نفاذ القانون الجديد

يعد تحديد تاريخ صدور القانون ونفاذه مهماً في تحديد نطاق تطبيق القانون من الناحية الزمنية، فالوقائع التي تسبق نفاذ وصدور القانون لا تخضع لحكمه، أما الوقائع التي تقع بعد تاريخ نفاذه فإنها تخضع لحكمه، ومن ثم يقتضي تطبيق مبدأ عدم رجعية القانون (النص الجزائي الموضوعي) على الماضي معرفة تاريخ صدور القانون ونفاذه[١]. ومتى أصبح القانون نافذاً فإنه يستمر حتى يلغى بقانون آخر صراحة أو ضمناً[٢]، أو حتى ينتهي الأجل المحدد لتطبيقه. وإذا أصبح القانون نافذاً سرت أحكامه على

[١] عالية، سمير، قانون العقوبات، القسم العام، ط١، المؤسسة الجامعية، بيروت، ١٩٩٨م، ص٩٠.

[٢] السعيد، السعيد مصطفى، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سبق ذكره، ص١٠٥.

جميع الجرائم التي ارتكبت منذ لحظة العمل به أي لا جزاء إلا على الجرائم التي وقعت بعد صدوره[1].

الفرع الثاني: تحديد تاريخ وقوع الجريمة

إن الصعوبة لا تظهر في تحديد وقت العمل بالقانون، وإنما في تحديد وقت ارتكاب الجريمة لأن السلوك الإجرامي عندما يقع يؤدي إلى حصول النتيجة الجرمية حالاً، أو يتراخى حدوثها إلى وقت لاحق من وقوعها. كما لو دسّ الفاعل سم بطئ المفعول لشخص فلم يلفظ أنفاسه في الحال وإنما بعد فترة من الزمن فتحصل فيها النتيجة[2].

فالقاعدة العامة في تحديد وقت ارتكاب الجريمة، هو وقت إتيان الجاني نشاطه الإجرامي، لا وقت تحقق نتيجة هذا النشاط.

ومن ثم فالقانون الواجب التطبيق عن النشاط الإجرامي هو القانون المعمول به وقت إتيان ذلك النشاط، لا القانون المعمول به وقت محاكمة مرتكب ذلك النشاط[3].

وسأتكلم في هذا المطلب عن الجريمة الوقتية و الجريمة المتلاحقة و الجريمة المستمرة و الجريمة البسيطة و جريمة الاعتياد و جريمة العود والجرائم المتعددة، متناولاً تعريفها ومحدداً الوقت الذي تقع فيه تلك الجرائم ومعرفة القانون الواجب التطبيق عليها.

---

[1] الحلبي، محمد علي، شرح قانون العقوبات الأردني؛ القسم العام، مكتبة البغـدادي للنشـر والتوزيع، عمّان، ١٩٩٣، ص٣٨.

[2] نجم، محمد صبحي، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، ط٤، مكتبـة دار الثقافـة للنشر والتوزيع، عمّان، ١٩٩٦م، ص٢٤.

[3] حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سبق ذكره، ص١٠٥.

أولاً: الجريمة الوقتية:

١ - تعريفها:

الجريمة الوقتية هي التي تتكون من فعل أو امتناع يحدث في وقت محدد، وتتحقق النتيجة بمجرد إتيانه[١].

إن غالبية الجرائم هي من هذا النوع (جرائم وقتية) كجريمة القتل والسرقة والاغتصاب والتزوير، والملاحظ في هذه الجرائم بأن النتيجة لا تستغرق زمناً طويلاً كي تتحقق فهي تعقب الفعل ببرهة قصيرة[٢].

وتقع الجريمة الوقتية بالفعل الإيجابي وبالفعل السلبي، فالقتل جريمة إيجابية تقع وتنتهي بمجرد إزهاق الروح.

وامتناع الشاهد عن أداء شهادته جريمة وقتية سلبية لأنها تقع وتنتهي بمجرد عدم حضور الشاهد أمام المحكمة في الموعد المحدد للاستماع إلى شهادته[٣].

٢ - تحديد وقت ارتكاب الجريمة الوقتية والقانون الواجب التطبيق:

يتحدد تاريخ وقوع الجريمة الوقتية عندما يبذل الجاني النشاط المادي لتحقق الفعل المعاقب عليه في القانون، ولا تحتاج هذه الجريمة لأي تدخل إرادي جديد من جانب الفاعل، لأنها تمت وانتهت في لحظة واحدة، ولا تقبل الاستمرار بعد إتمامها[٤].

والقانون الواجب التطبيق على الجريمة الوقتية هو قانون وقت الفعل، أي القانون السابق على وقوع الفعل، ذلك لأن القاعدة في القوانين الجنائية

---

[١] الألفي، أحمد عبد العزيز، مرجع سبق ذكره، ص٩٦.

[٢] نجم، محمد صبحي، مرجع سبق ذكره، ص١١٧.

[٣] الخلف، علي حسين، الوسيط في شرح قانون العقوبات، النظرية العامة، ج١، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٦٨م، ص٣٣٢.

[٤] عبيد، رؤوف، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري، مرجع سبق ذكره، ص١٤٠.

أنها لا تسري على الماضي، ومن ثم فالجريمة الوقتية متى وقعت فلا يجوز كأصل عام أن يسري عليها أو يطبق عليها القانون الجديد إذا نفذ بعد وقوعها[1].

ثانياً: الجريمة المتعاقبة (المتلاحقة):

١ - تعريفها:

الجريمة المتتابعة (المتلاحقة) هي تلك الجريمة التي يتكون ركنها المادي من عدة أفعال متشابهة متتابعة[2] بحيث لا يكفي أن يكون كل فعل من هذه الأفعال جريمة بحد ذاته.

ومن الأمثلة على الجريمة المتتابعة اختلاس الموظف العمومي وما وكل إليه بحكم وظيفته من نقود وذلك بتزوير عدة شيكات أو سندات في أوقات مختلفة من أجل إدخال هذه النقود في ذمته.

ولا يوجد معيار واضح في تقسيم الجرائم إلى وقتية ومستمرة. ففي بعض الأحيان قد تكون الجرائم الوقتية جرائم مستمرة. فالسرقة على سبيل المثال جريمة وقتية، ولكن قد تكون مستمرة في حالة سرقة التيار الكهربائي، وبالمقابل أيضاً قد تكون الجرائم المستمرة جرائم وقتية، كإخفاء الأشياء المسروقة أو شراء الجاني الأشياء المسروقة وهو عالم بذلك ثم باعه على الفور لشخص آخر[3].

٣ - تحديد وقت ارتكاب الجريمة المتعاقبة (المتلاحقة) والقانون الواجب التطبيق:

---

[1] السعيد، كامل، قانون العقوبات الأردني، دراسة تحليلية مقارنة، ط١، نشر الجامعة الأردنية،عمّان، ١٩٨١م، ص١٧٩.

[2] الخاف، علي حسين، مرجع سبق ذكره، ص٣٤٤.

[3] الألفي، أحمد عبد العزيز، مرجع سبق ذكره، ص٦٨.

من البدهي بأن القانون الواجب التطبيق بشكل عام هو قانون وقت حدوث الفعل، ومن ثم فتاريخ وقوع الجريمة المتتابعة الأفعال على اعتبار أن هذه الأفعال وحدة واحدة في حكم القانون هو انتهاء آخر فعل في تلك الجريمة[1]، وذلك لما يجمع هذه الأفعال من وحدة الحق المعتدى عليه ووحدة الغرض الجرمي ووحدة الإرادة[2].

ويترتب على ذلك أن القانون المختص في حكم الجريمة متتابعة الأفعال هو القانون الأخير وذلك لأن آخر فعل في الجريمة متتابعة الأفعال وقع ضمن سلطانه الزمني.

ثالثاً: الجريمة المستمرة:

١ - تعريفها:

الجريمة المستمرة هي الجريمة التي تنطوي على نشاط إجرامي يمتد زمناً قد يطول وقد يقصر ويستغرق حدوثها زمناً[3]، أو هي حالة جنائية متجددة ومستمرة ولا تنتهي إلا بانتهاء هذه الحالة. وقد تكون الجريمة المستمرة إيجابية[4]، كحبس إنسان بدون وجه حق، مثل امتناع أم عن إرضاع ولدها وقد تكون الجريمة المستمرة سلبية[5].

---

[1] السراج، عبود، قانون العقوبات، القسم العام، ط٥، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ص١٦١.

[2] السعدي، حميد، شرح قانون العقوبات الجديد، دراسة تحليلية مقارنة، ط٢، ج١، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦م، ص٧٤.

[3] وزير، عبد العظيم مرسي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، ج١، مكتبة الجلاء، المنصورة، ١٩٨٩م، ص١٣٠.

[4] الألفي، أحمد عبد العزيز، مرجع سبق ذكره، ص٦٦.

[5] الألفي ،أحمد عبد العزيز، المرجع السابق، ص٦٦.

ويترتب على ذلك أن الجريمة المستمرة لها ركنان ركن مادي ألا وهو تنفيذ الفعل من قبل الجاني، وركن معنوي ألا وهو إرادة الجاني المتعلقة بسلوكه اللاحق[1].

والجريمة لا تعد مستمرة إلا إذا امتد ركنها المادي والمعنوي خلال الزمن الذي يستغرقه حدوثها، فإذا امتد الركن المادي للجريمة فترة طويلة ولم يتحقق هذا الاستمرار للركن المعنوي، فالجريمة ليست مستمرة؛ وذلك لأنه يفترض في هذه الجريمة حالة الاستمرار خلال الفترة الزمنية التي تستغرقها سواء طالت أم قصرت هذه الفترة، وأن يتوافر ركنا الجريمة المادي والمعنوي في كل مرة ترتكب فيها، وخلال الوقت الذي تستغرقه، وأن يكون هذا الاستمرار بتداخل إرادة الجاني في الفعل المعاقب عليه تدخلاً متجدداً[2].

٢ - تحديد وقت ارتكاب الجريمة المستمرة والقانون الواجب التطبيق:

الجريمة المستمرة لها ركنان ركن مادي وركن معنوي، فإذا توقف هذان الركنان عن الاستمرار تعتبر الجريمة المستمرة منتهية[3]، ومن ثم فوقت وقوع الجريمة المستمرة هو وقت توقف حالة الاستمرار[4].

ويترتب على ذلك أن القانون الواجب التطبيق في حالة وقع جزء من أجزاء الجريمة المستمرة في ظل القانون السابق والأجزاء الأخرى في ظل القانون الجديد هو القانون الأخير (الجديد) بشرط انتهاء حالة الاستمرار في ظله على أساس أن وقت ارتكاب الجريمة المستمرة هو انتهاء حالة الاستمرار[5].

---

(١) وزير، عبد العظيم مرسي، شرح قانون العقوبات، مرجع سبق ذكره، ص ١٣٠ وما بعدها.

(٢) الألفي، أحمد عبد العزيز، مرجع سبق ذكره، ص٦٧.

(٣) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات مرجع سبق ذكره، ص٣١٨.

(٤) انظر:

- السراج، عبود، مرجع سبق ذكره، ص١٦١.
- السعدي، حميد، مرجع سبق ذكره، ص٧٤.

(٥) السعدي، حميد، مرجع سبق ذكره، ص٧٤.

ولا يعد تطبيق القانون الجديد على الجريمة المستمرة بالصورة السابقة من قبيل التطبيق الذي يتم بأثر رجعي[١]، وذلك لأنها تمت في ظله على افتراض وقت انتهاءها[٢] ولأن حالة الاستمرار تنشأ عن إرادة الجاني[٣].

رابعاً: الجريمة البسيطة:

١ - تعريفها:

الجريمة البسيطة يمكن أن نعرفها على أنها تتكون من فعل واحد سواء أكانت وقتية أو مستمرة وسواء أكانت إيجابية أو سلبية[٤]، ومن أمثلتها، السرقة، القتل، الضرب.

٢ - تحديد وقت ارتكاب الجريمة البسيطة والقانون الواجب التطبيق:

هو القانون الذي تقع في ظله تلك الجريمة[٥].

خامساً: جريمة الاعتياد:

١ - تعريفها:

جريمة الاعتياد: هي التي تتكون من أفعال مادية متعددة ولو أخذ كل منها منفرداً لكان فعلاً مباحاً غير معاقب عليه قانوناً، ولكنها – أي الأفعال – تصبح معاقباً عليها متى تكررت ودلت على تعود الفاعل على ارتكابها[٦]، ومن أمثلة جرائم الاعتياد تسهيل الفجور والدعارة.

---

(١) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سبق ذكره، ص٣٢٢.

(٢) تنص المادة الثانية من قانون العقوبات الأردني على أن "تعتبر الجريمة تامة إذا تمت أفعال تنفيذها دون النظر إلى وقت حصول النتيجة".

(٣) السعيد، السعيد مصطفى، مرجع سبق ذكره، ص٥٩.

(٤) الحلبي، محمد علي، مرجع سبق ذكره، ص١٢٥.

(٥) السراج، عبود، مرجع سبق ذكره، ص١٦٤.

(٦) السراج، عبود، المرجع ذاته، ص ١٦٣ وما بعدها.

لقد انقسم الفقهاء في تحديد عدد المرات التي تتكون منها جريمة الاعتياد إلى عدة اتجاهات: الاتجاه الأول ذهب إلى وجوب تكرار الفعل ثلاث مرات على الأقل لأن مجرد تكراره مرة واحدة يصعب اعتباره محققاً للاعتياد، وذهب الاتجاه الثاني إلى وجوب وقوع الفعل مرتين، وذهب الاتجاه الثالث إلى ترك تحديد عدد الأفعال المحققة للاعتياد إلى سلطة القاضي التقديرية[1].

٢ - تحديد وقت ارتكاب جريمة الاعتياد والقانون الواجب التطبيق:

إن تحديد وقت ارتكاب جريمة الاعتياد يجرنا إلى التساؤل فيما إذا كانت تعتبر جريمة الاعتياد واقعة في ظل القانون القديم، ومن ثم لا تخضع لحكم القانون الجديد. أم أنها تعتبر واقعة في ظل القانون الجديد مما يجعله سارياً عليها وخاضعة لحكمه، وللإجابة على ذلك انقسم الفقه إلى اتجاهين، الاتجاه الأول: ذهب إلى القول بأن حالة الاعتياد لا تتحقق إلا بتكرار العمل المكون للجريمة ووقوعه أكثر من مرة في ظل هذا القانون – "أي أن تحديد وقت وقوع جريمة الاعتياد حسب هذا الرأي هو وقوع العدد الأكبر من الأفعال المكونة لها في ظل القانون النافذ، ومن هنا فإن وقوع العمل المكون لهذه الجريمة مرة واحدة بعد نفاذ القانون الجديد لا يكفي لخضوع الاعتياد لسلطان هذا القانون[2].

الاتجاه الثاني: ذهب إلى القول بأن وقوع الفعل مرة واحدة في ظل القانون الجديد يكفي حتى تطلق أحكامه ولو كان أشد على المتهم[3]، فمتى ما وقع الفعل الأخير في ظل القانون الجديد والأفعال الأخرى في ظل القانون القديم اعتبرت الجريمة واقعة في ظل القانون الجديد حتى وإن

---

[1] الألفي، أحمد عبد العزيز، مرجع سبق ذكره، ص٧٣.

[2] الخاف، علي حسين، مرجع سبق ذكره، ص١٠٠.

[3] السعدي، حميد، مرجع سبق ذكره، ص٨٢.

كانت أحكامه أشد من أحكام القانون القديم[1]، وذلك لأن جريمة الاعتياد لا تتم إلا بتمام الأفعال المكونة لها[2].

سادساً: جريمة العود:

١ - تعريفها:

العودة إلى الجريمة من قبل شخص سبق الحكم عليه نهائياً من أجل جريمة أخرى[3]، أو الحكم البات على شخص في جريمة بعد سبق الحكم عليه في جريمة مماثلة أو في أي جريمة أخرى[4].

٢ - تحديد وقت (زمن) العود والقانون الواجب التطبيق:

يعد زمن وقوع حالة العود – أي تاريخ وقوع العود – هو وقت توافر شروطه فمثلاً المشرع الأردني حدد تاريخ وقوع العود بالنسبة للجنايات والجنح طبقاً لنص المادتين (١٠١، ١٠٢) بالشروط التالية:

أ - أن يصدر حكم مبرم سابق بالإدانة على المتهم بالنسبة للجريمة الأولى. أي يجب أن يكون الحكم النهائي اكتسب الدرجة القطعية صادراً بالعقاب من المحاكم الأردنية، ويجب أن يكون قائماً حين ارتكاب المتهم لجريمته التالية[5].

ب - أن يرتكب الجاني الذي سبق وأن حكم عليه بالإدانة في الجريمة السابقة جريمة جديدة بحيث تكون الجريمة مستقلة عن السابقة وأن يكون زمن ارتكاب الجريمة الجديدة بالنسبة للجنايات أثناء مدة عقوبة المتهم أو خلال عشرة سنوات بعد أن قضاها أو بعد سقوطها

---

[1] حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات الأردني، مرجع سبق ذكره، ص٣٢٩.

[2] تنص المادة الثالثة من قانون العقوبات الأردني على أنه "تعتبر الجريمة تامة إذا تمت أفعال تنفيذها دون النظر إلى وقت حصول النتيجة".

[3] القهوجي، علي عبد القادر، قانون العقوبات ، القسم العام، الدارالجامعية، بيروت، ١٩٨٨م، ص٦٦.

[4] الألفي، أحمد عبد العزيز، مرجع سبق ذكره، ص٦٠١.

[5] الحلبي، محمد علي، مرجع سبق ذكره، ص ٥٦٩ وما بعدها..

عنه بأحد الأسباب القانونية أو قبل نفاذ العقوبة، أما زمن ارتكاب الجريمة الجديدة بالنسبة للجنح فيجب أن تقع قبل نفاذ العقوبة السابقة في حق المتهم أو أثناء نفاذ مدة العقوبة أو خلال ثلاث سنوات بعد أن قضاها أو بعد سقوطها، ويجب أن تكون الجريمة الجديدة معاقباً عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت[١].

ومن تطبيقات التشريعات العربية ، نص (المادة ١٥) من قانون العقوبات في دولة الإمارات العربية المتحدة (٣) لسنة ١٩٨٧م ، على مجموعة من الجرائم المتعلقة بسريان القانون الجنائي على الزمان ، إذ تقول هذه المادة .."يسري القانون الجديد على ما وقع قبل نفاذه من الجرائم المستمرة، أو المتتابعة، أو جرائم العادة التي يستمر على ارتكابها في ظله، وإذا عدل القانون الجديد الأحكام الخاصة بالعود، أو تعدد الجرائم، أو العقوبات فإنه يسري على كل جريمة تخضع المتهم لأحكام التعدد، أو يصبح بمقتضاها في حالة عود، ولو كانت الجرائم الأخرى قد وقعت قبل نفاذه" .

سابعاً: تعدد الجرائم:

١ - تعريفه:

يقصد بتعدد الجرائم: هو حالة الشخص الذي يرتكب عدة جرائم قبل أن يحكم عليه بحكم قضائي مبرم ونهائي[٢].

٢ - تحديد وقت تعدد الجرائم والقانون الواجب التطبيق:

---

[١] الحلبي، محمد علي، المرجع ذاته، ص ٥٧١ وما بعدها.

[٢] انظر:

– الحلبي، محمد علي، مرجع سبق ذكره، ص٥٨٠.

- حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سبق ذكره، ص٦٣٦.

هو وقت اجتماع الجرائم المكونة له وقبل الحكم في أي جريمة من هذه الجرائم، وعلى أن يكون الوقت الذي يفصل بين هذه الجرائم قصير نسبياً.

والقانون الواجب التطبيق على الجرائم المتعددة يكون بإحدى صورتين:

الصورة الأولى: تتعدد العقوبات المفروضة على الجاني بقدر تعدد الجرائم التي ارتكبها بحيث يكون لكل جريمة ارتكبها قانونها الخاص بها والذي يعاقب عليها.

الصورة الثانية: جمع العقوبات المفروضة على الجاني بحيث يطبق قانون عقوبة الجريمة الأشد[1].

[1] الحلبي، محمد علي، مرجع سبق ذكره، ص٥٧٥.

المطلب الثاني

نطاق مبدأ عدم رجعية نصوص التجريم والجزاء

المقصود بقوانين التجريم والجزاء هي مجموعة النصوص القانونية التي تنحصر وظيفتها في تحديد الجرائم وتعيين الجزاء عليها، وكذلك تعيين عناصر المسئولية والأسباب التي تبيح ارتكاب الجرائم وما يخفض من هذه المسئولية أو يشددها أو الإعفاء من عقوبة الجريمة (موانع العقاب)[1]. كما أن ما يميزها هو خضوعها لمبدأ عدم الرجعية إلا ما كان منها في صالح المتهم، وسأقسم هذا المطلب إلى فرعين متحدثاً في الفرع الأول عن نطاق القاعدة في نصوص التجريم، والفرع الثاني عن نطاق القاعدة في نصوص الجزاء الجنائي.

الفرع الأول - نطاق المبدأ في نصوص التجريم

نصوص التجريم: هي تلك النصوص التي تبين ما يعد جريمة في نظر القانون الجنائي، وتبدو في صورة قواعد قانونية تنظم الجرائم السلبية والجرائم الإيجابية[2]. الأمر الذي يجعل النص القانوني أمراً ضرورياً لاعتبار الفعل جريمة ومن ثم سريان القانون الجديد عليه. إذ لا يسري القانون على الوقائع السابقة على تاريخ نفاذه والتي ارتكبت في الماضي لانعدام أثره الرجعي، لأن العقاب على أفعال أو تصرفات وقعت قبل نفاذ القانون هو في

---

(1) وزير، عبد العظيم مرسي، شرح قانون العقوبات، مرجع سبق ذكره، ص٣.

(2) انظر:

- الألفي، أحمد عبد العزيز، مرجع سبق ذكره، ص٤٠.
- القهوجي، علي عبد القادر، مرجع سبق ذكره، ص٣٠.
- وزير، عبد العظيم مرسي،شرح قانون العقوبات، مرجع سبق ذكره، ص ١٥٠ وما بعدها.

الحقيقة تجريم بغير قانون ما دام لم يكن وقت وقوعها يوجد قانون ينص على تجريمها وعقابها[١].

الفرع الثاني - نطاق المبدأ في النصوص الجزائية

لبيان نطاق قاعدة عدم الرجعية في نصوص الجزاء الجنائي يجب بداية أن يُوضَّح ما يشتمله معنى الجزاء الجنائي: أي هل يشتمل على العقوبات وحدها أم يشتمل على العقوبات والتدابير الاحترازية.

اختلفت آراء الفقهاء إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى بأن الجزاء الجنائي يشتمل على العقوبة فقط دون التدابير الاحترازية، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن العقوبة جزاء رادع يطبق بعد ارتكاب الجريمة وليس لمنع ارتكاب جرائم جديدة، ويستند أيضاً إلى أن العقوبة لا تعالج ولا تكيف بل تعاقب. أما التدابير الاحترازية فهي على العكس إجراءات مانعة تطبق بعد ارتكاب الجريمة، ولكن ليس بسبب الجريمة، ولا تهدف إلى الجزاء، ولكن منع الخطر في المستقبل[٢]، ولهذا فإن التدابير الاحترازية ليست آلاماً بل إجراء يؤدي إلى جعل الجاني الخطر في موقف يستحيل مع الضرر[٣] أو زيادة هذا الضرر. ومن ثم فإن أصحاب هذا الرأي يرون بأن العقوبة والتدابير الاحترازية تمثلان قطاعين متوازيين ومتقابلين في مجال القانون الجنائي بالمعنى الواسع[٤]. فالعقوبة تحقق القانون الرادع، أما التدابير فتحقق القانون المانع.

الاتجاه الثاني: يرى أن الجزاء الجنائي يشتمل على العقوبة والتدابير الاحترازية وذلك لأن الوظيفة الوقائية للتدابير الاحترازية وإن كانت تختلف بالطبع عن وظيفة العقوبة التي يناط بها أساساً الردع إلا أنها لا تحول دون اعتبار التدابير الاحترازية إلى جانب العقوبة من قبل الجزاءات الجنائية[٥]،

---

(١) الخاف، علي حسين، مرجع سبق ذكره، ص٧٥.

(٢) الألفي، أحمد عبد العزيز، مرجع سبق ذكره، ص٥٦١.

(٣) حسني، محمود نجيب ، النظرية العامة للتدبير الاحترازي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع١، القاهرة، ١٩٦٧م، ص٦ وما بعدها.

(٤) الألفي، أحمد عبد العزيز، مرجع سبق ذكره، ص ٥٥٩ وما بعدها.

(٥) انظر: =

خاصة وأنه لا يوجد في التشريع ما يمنع من قبول تعريف واسع لفكرة الجزاء يشمل الجزاء الرادع، والجزاء المانع[1]، بالإضافة لذلك فإن التدابير الاحترازية يجري تطبيقها عملاً بإخضاع (المجنون أو السفيه) المحكوم عليه إلى طبيب نفسي أو لمحض إجراء تحفظي مما يجعل ذلك الإجراء إجراءاً جنائياً لأن فيه انتقاص من حقوق المحكوم عليه[2]. وكذلك تدابير التقويم التي تؤخذ بحق الأحداث تعتبر من قبيل الجزاء الجنائي[3]. وأيضاً التدابير الاحترازية تعتبر جزاء جنائي إلى جانب العقوبة لأنها صادرة من القضاء ويشرف على تنفيذها[4].

ويرى الباحث أن التدابير الاحترازية تعد من قبيل الجزاءات الجنائية شأنها في ذلك شأن العقوبة ولكنها مخصصة لبعض طوائف المجرمين الشواذ وغير المسؤولين جنائياً كناقصي الأهلية والمجانين والأحداث ومعتادي الإجرام إذا لم تجد العقوبة نفعاً، وتعد التدابير الاحترازية من قبيل العقوبات الجنائية كذلك بدليل أنها تفرض بواسطة القضاء وتخضع لإشرافه في التنفيذ، ومن هنا فإن العقوبة الجنائية إما عقوبات وإما تدابير احترازية، ومن ثم فإني سأبين نطاق قاعدة عدم رجعية النص العقابي الموضوعي على الماضي في مسألتين هما:

الأولى: نطاق القاعدة في نصوص العقاب.

= - الألفي، أحمد عبد العزيز، مرجع سبق ذكره، هامش ١١، ص٥ وما بعدها.

- مصطفى، محمود محمود، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠م، ص٢٤.

(١) انظر:

- وزير، عبد العظيم مرسي،شرح قانون العقوبات، مرجع سبق ذكره، ص٤.

- القهوجي، علي عبد القادر، قانون العقوبات، مرجع سبق ذكره، ص٥.

- حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سبق ذكره، ، ص ٢ وما بعدها.

(٢) الحلبي، محمد علي، مرجع سبق ذكره، ص٥٠٥.

(٣) مصطفى، محمود محمود، مرجع سبق ذكره، ص١٧٠.

(٤) الحلبي، محمد علي، مرجع سبق ذكره، ص٥٠٢.

الثانية: نطاق القاعدة في التدابير الاحترازية.

أولاً - نطاق القاعدة في نصوص العقاب:

نصوص العقاب: هي تلك النصوص القانونية التي تحدد العقاب على اقتراف الجرائم. ذلك لأن العقاب يرتبط بالتجريم تمام الارتباط، لأنه من آثاره "إذ لا جريمة بدون عقوبة"[1].

فلا يجوز للقانون اللاحق أن يعاقب على أفعال تمت من قبل في ظل النص السابق وإن اعتبرت جرائم في السابق، بسبب انعدام الأثر الرجعي له، انطلاقاً من مبدأ عدم الرجعية[2]، والمتمثل بسريان القانون النافذ وقت ارتكاب الجريمة.

ومقتضى هذا كله أن الجريمة لا ينشئها إلا نص قانوني وأن العقوبة لا يقررها غير نص قانوني "فلا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون". إذ لا يمكن العقاب على فعل لم يكن جريمة قبل صدوره ونفاذ القانون[3]. ولا يصح توقيع عقوبة لم يكن قد نص عليها القانون كجزاء لذات الفعل المنسوب إلى المتهم فهي قاعدة دستورية لا يحترمها القاضي فحسب بل يلتزم

---

[1] الزغبي، فريد، الموسوعة الجزائية، ط٣، بيروت، دار صادر، ١٩٩٥م، ص ٢٣ وما بعدها.

[2] وهذا ما أكدته المادة الثالثة في شقها الأول من قانون العقوبات الأردني حيث تنص على: "لا يقضي بأية عقوبة لم ينص عليها القانون حيث اقتراف الجريمة".

[3] وهو ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون العقوبات العراقي (١١١) لسنة ١٩٦٩م "يسري على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابها".

كما تنص (المادة ١٢) من قانون العقوبات في دولة الإمارات العربية المتحدة، رقم(٣) ١٩٨٩م ، على أنه .."يعاقب على الجريمة طبقاً للقانون النافذ وقت ارتكابها ، والعبرة في تحيده بالوقت الذي تمت فيه أفعال تنفيذها دون النظر إلى وقت تحقق نتيجتها".

بها المشرع كذلك. إذ ليس لهذا الأخير أن يخالفها في صورة صريحة بإصدار قانون أشد ذي أثر رجعي[1].

ثانياً - نطاق القاعدة في التدابير الاحترازية:

التدابير الاحترازية: عقوبة جنائية تتمثل في مجموعة من الإجراءات التي يقررها القانون ويوقعها القاضي على من تثبت خطورته الجرمية أو خطورته على السلامة العامة[2].

ويتضح من هذا التعريف أن التدابير الاحترازية هي عقوبة جنائية فيكون مصدرها القانون ولا يقررها إلا القاضي، كما أن التدابير الاحترازية شخصية يمكن أن توقع على الأشخاص الطبيعية والمعنوية كما أن مبدأ المساواة بين الأفراد متحقق بها وأخيراً فهي تحمل طابع الجبر والقسر كما في العقوبة[3]. وعليه فإذا كانت التدابير الاحترازية عقوبة جنائية فهل تخضع هذه العقوبة إلى مبدأ الشرعية وعدم الرجعية كما تخضع له العقوبة؟ هذا ما سأوضحه في النقطتين التاليتين:

الأولى - التدابير الاحترازية وخضوعها لمبدأ الشرعية:

تخضع التدابير الاحترازية لمبدأ الشرعية أسوة بالعقوبات، وهذا باتفاق الفقهاء على الرغم من اختلاف مدارسهم الفقهية[4].

---

(1) انظر:

- الخاف، علي حسين، مرجع سبق ذكره، ص٧٥.
- بدوي، علي، الأحكام العامة في القانون الجنائي، مرجع سبق ذكره، ص١١٤.

(2) انظر:

- الحلبي، محمد علي، مرجع سبق ذكره، ص٥٠٢
- القهوجي، علي عبد القادر، مرجع سبق ذكره، ص٤١٣.

(3) القهوجي، علي عبد القادر، مرجع سبق ذكره، ص ٤١٣ وما بعدها.

(4) مصطفى، محمود محمود، مرجع سبق ذكره، ص١٩.

وسبب خضوعها لمبدأ الشرعية لأنه يحفظ حقوق الأفراد ويصون حريتهم من تحكم القضاء مما لا يترك خياراً للقاضي إلا أن يقضي بما نص عليه القانون. فلا يجوز فرضها على الفرد إلا بحكم قضائي وبمقتضى نص تشريعي صريح وفي حدود ما يقضي به هذا النص[1]. طبقاً لمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) وقد اتجهت أغلب التشريعات مع المبادئ الجزائية الحديثة على النص في قوانينها العقابية على التدابير الاحترازية وشمولها بقاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) سواء في التشريعات الأجنبية أو التشريعات العربية.

الثانية: عدم رجعية التدابير الاحترازية:

انقسم الفقهاء حول رجعية التدابير الاحترازية إلى رأيين رأي يقول برجعية التدابير الاحترازية جميعها (الأثر المباشر للتدابير الاحترازية) ورأي آخر يقول بعدم رجعية التدابير الاحترازية إلا في أحوال استثنائية.

الرأي الأول: يسلم برجعية التدابير الاحترازية على الماضي أي تطبيق التدابير الاحترازية بأثر مباشر ولو على جرائم وقعت قبل نفاذ نصوص التدابير الاحترازية، وحجة هذا الرأي بأن التدابير الاحترازية لا يمكن أن تكون عقوبات، والمشرع عندما وضع التدابير الاحترازية لم يضعها تحديداً وتقديراً للجريمة بالمعنى المحدد بل وضعها لمواجهة الخطورة الإجرامية. فهي تدبير وقائي يقصد من ورائها سلامة المجتمع من جهة، ومن جهة أخرى علاج المجرمين وإصلاحهم[2]. ولذلك فإن القوانين التي تشتمل عليها واجبة التطبيق فوراً وذلك لأنها علاج لحالة خطرة لا زالت قائمة فهي ليست جزاءات عن فعل مضى[3].

---

[1] القهوجي، علي عبد القادر، مرجع سبق ذكره، ص٤١٣.

[2] مصطفى، محمود محمود، مرجع سبق ذكره، ص٢٣.

[3] الألفي، أحمد عبد العزيز، مرجع سبق ذكره، ص٥٦١.

الرأي الثاني: يرفض رجعية التدابير الاحترازية على الماضي، وانقسم أصحاب هذا الرأي إلى فريقين، فريق يرفض تطبيق التدابير الاحترازية بأثر رجعي أياً كانت هذه التدابير، أما الفريق الآخر فيرى التمييز بين أنواع التدابير الاحترازية، فأنواعاً منها تقبل الرجعية استثناءً أما الأنواع الأخرى فلا تقبل الرجعية. فالفريق الذي يرفض تطبيق التدابير الاحترازية بأثر رجعي يستندون إلى أنه من التناقض التسليم بتطبيق مبدأ الشرعية على التدابير ثم القول بإرجاع التدابير إلى الماضي فضلاً عن أنه لا ينبغي التهوين من مساس التدابير بالحقوق الفردية، فمنها ما يسلب الحرية أو يقيدها أو يسلب الحقوق بما ينطوي على إيلام تتفق فيه التدابير والعقوبات[1] بل البعض منها يصبح أكثر ألماً من العقوبة فيما لو فرض التدبير لمدة غير محددة على الحرية، لذا وجب الالتزام بقاعدة عدم الرجعية فيها[2].

أما الفريق الثاني فقد ميز بين ما يعد تدبيراً علاجياً وتدبيراً تحفظياً، فاعتبر التدبير العلاجي يسري على الماضي لأنه يعتبر في صالح المتهم كالإيداع في مأوى أو إصلاحية أو مؤسسة للعمل أو كالاختبار القضائي. أما التدبير التحفظي الوقائي فإن نسبة الألم النفسي فيه أكبر منها في التدبير العلاجي، كما أن التدبير التحفظي يدنو من العقوبة الفرعية وإن كان لا يختلط بها وذلك فهو لا يسري على الماضي شأنه في ذلك شأن العقوبة ولأن حق الدولة في إنزال الجزاء مقيد بما أنذرت المواطن به في لحظة إقدامه على سلوكه[3].

ومن أمثلة التدبير التحفظي الحجز في معتقل وإغلاق المحل والإقامة الجبرية[4].

وقد أخذ بالرأي الثاني أغلب قوانين العقوبات الحديثة. ومنها على سبيل المثال لا الحصر قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م حيث جاء في المادة الخامسة منه: "لا يفرض تدبير احترازي إلا في الأحوال

---

[1] مصطفى، محمود محمود، مرجع سبق ذكره، ص٢٣.

[2] بهنام، رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١م، ص١٠٩٥.

[3] كامل، حسين، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، القاهرة، ١٩٧٦م، ص٢١٧.

[4] كامل، حسين ، المرجع ذاته، ص٢٢١.

وبالشـروط المنصـوص عليهـا في القـانون، وتسـري علـى التـدابير الاحترازيـة الأحكام المتعلقة بالعقوبات من حيث عدم رجعيتها وسـريان القـانون الأصـلح للمتهم"[1].

---

[1] مصطفى، محمود محمود، مرجع سبق ذكره، ص٢٤.

الفصل الثالث

القانون الأصلح للمتهم

أتناول في هذا الفصل: النص الجزائي الموضوعي الأصلح للمتهم في الشريعة الإسلامية، ثم أتعرض إلى تطبيق القانون الأصلح للمتهم، وأخيراً أتصدى إلى نطاق الاستثناء، وسيتم ذلك في ثلاثة مباحث مستقلة.

المبحث الأول

النص الجنائي الموضوعي الأصلح للمتهم في الشريعة الإسلامية

من المعلوم أن الجرائم في الشريعة الإسلامية ثلاثة أنواع هي جرائم الحدود وجرائم القصاص وجرائم التعازير، وأن النوعين الأولين قد تقررا وحددتا عقوباتهما، ولا مجال فيها للتغيير.

أما التعازير فإن الأصل فيها أن ينص على الجريمة دون العقوبة كالرشوة مثلاً، فإن النص الشرعي جاء بتحريمها ولكن ترك أمر العقوبة للسلطة الشرعية المختصة بذلك، مع مراعاة ظروف الزمان والمكان وشخص الجاني.

و لا شك في أن جرائم الحدود والقصاص قد تقررت كلها في التشريع الجنائي بنصوص خاصة بكل جريمة، ومحددة للعقاب عليها في القرآن والسنة.

أما جرائم التعزير (وهي المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة) فإن الأصل فيها أن ينص على الجريمة دون العقوبة، التي يترك أمرها للسلطة المختصة في الدولة – تفرضها إن كانت هي السلطة التشريعية، وتوقعها إن كانت السلطة القضائية – في إطار العقوبات المسموح بتوقيعها في الشريعة الإسلامية.

ومن هنا يتبين أن تطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير نص يتم في الفقه الجنائي الإسلامي في أحد إطارين: إطار جامد في جرائم الحدود والقصاص. حيث يأتي النص محدداً للفعل المجرّم وللعقوبة المقررة له. وإطار مرن في جرائم التعزير حيث تبين النصوص الأفعال التي تعتبر – أو يمكن أن

تعتبر – جرائم تعزيرية وتترك تحديد العقاب عليها للسلطة المختصة بذلك في الدولة الإسلامية تراعي في تقريره وتوقيعه ظروف الزمان والمكان وشخص الجاني[1].

ولقد وقعت أحداث في عهد النبي صلى الله عليه وسلم تدل على أن الشريعة الإسلامية طبقت مبدأ النص الأصلح للمتهم بأثر رجعي، ومن هذه الوقائع نورد مثالاُ لجريمة القتل.،وذلك أن العرب قبل الإسلام كانت تباين في الفضل وتعتبر بهذا التباين، فإذا كان بينها ما يكون بين الجيران من قتل العمد أو الخطأ عرف لصاحب الفضل فضله، وتباينت الديات بحيث تكون دية الشريف أضعاف دية الرجل دونه، واتسع هذا التباين حتى تعدى الأفراد إلى القبائل، فكانت دية النضيري مثلاً ضعف دية القرظى، وكان الشريف من العرب إذا قتل لم يقتل قاتله فقط بل قتل من أشراف قبيلة القاتل من يرونه كفء القتيل، وربما لم يرضوا إلا بعدد يقتلونهم.

وقد جاء الإسلام وبعض العرب يطلب بعضاً بدماء وجراح، فمحا حكم الجاهلية، وسوى في الحكم بين الناس، وذلك قوله تعالى: {أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ } (المائدة:٥٠) سوى الإسلام بين دم الشريف والوضيع، وبين دماء الأحرار ودماء العبيد، وبين دماء الرجال والإناث، وذلك بقوله تعالى: {يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ

[1] العوا، محمد سليم، أصول النظام الجنائي الإسلامي، مرجع سبق ذكره، ص٥٣ وما بعدها.

بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ } (البقرة:١٧٨) وبعد نزول هذا الحكم انتهى التفاضل في الدماء والجراح والديات، وطبق الحكم على ما سبقه من دماء وجراح لم يحكم فيها بعد، وبهذا كان للنص أثر رجعي[١].

ويرى بعض الباحثين المعاصرين أن مبدأ عدم الرجعية الجنائية في الشريعة الإسلامية يرد عليه في التشريع الإسلامي استثناء مفاده أن يطبق النص الجنائي بأثر رجعي في حالة الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن العام والنظام العام.

ويذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى أن تقرير قاعدة عدم الرجعية يرد عليه في التشريع الإسلامي استثناء مفاده أن يطبق النص الجنائي بأثر رجعي في حالة الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن العام والنظام العام. وقد استدل لهذا الرأي بحالات أربع وهي جريمة القذف وحكم اللعان وحكم الظهار وعقوبة الحرابة[٢].

ويمكن مناقشة هذه الحالات لمعرفة إلى أي مدى يمكن القول بوجود استثناءات على مبدأ عدم الرجعية في الفقه الجنائي الإسلامي

١ - جريمة القذف:

يرى البعض – ورأيهم هو الراجح – أن النص نزل بمناسبة حادث الإفك، فإذا صح هذا الرأي كان لنص القذف أثر رجعي، إذ الثابت

---

[١] عودة، عبد القادر، مرجع سبق ذكره، ص٢٧١ وما بعدها.

[٢] العوا، محمد سليم، أصول النظام الجنائي الإسلامي، مرجع سبق ذكره، ص٥٥.

الذي لا خلاف فيه أن رسول الله حد القذفة، فكأنه طبق النص على وقائع سابقة على نزوله.

ويمكن أن يعلل الأثر الرجعي للنص بما ترتب على الحادث الذي نزل فيه النص من آثار هامة، فقد قذف جماعة زوج النبي. وخاضوا في عرضها؛ وآذوها وآذوا النبي بالإفك الذي قالوا؛ حتى اضطرب المجتمع الإسلامي اضطراباً شديداً؛ وكاد المسلمون يقتتلون، فقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صعد إلى المنبر بعد أن خاض الناس في هذا الأمر. وقال: "يا معشر المسلمين من يعذرني في رجل قد بلغني أذاه في أهلي، فوالله ما علمت على أهلي إلا خيراً، ولقد ذكروا رجلاً ما علمت عليه إلا خيراً، وما كان على أهلي إلا معي" فقام سعد بن معاذ الأنصاري فقال: أنا أعذرك منه يا رسول الله، إن كان من الأوس ضربنا عنقه، وإن كان من الخزرج أمرتنا فأطعنا أمرك. فقام سعد بن عبادة فقال: - وهو سيد الخزرج – وكان رجلاً صالحاً ولكن احتملته الحمية: أي سعد بن معاذ، لعمر الله لا تقتله، ولا تقدر على قتله. فقام أسيد بن خضير وهو ابن عمة سعد بن معاذ وقال لسعد بن عبادة: لعمر الله لنقتلنَّه، فإنك منافق تجادل عن المنافقين؛ فتأثر الحيان: الأوس والخزرج حتى هموا أن يقتتلوا، ورسول الله يخفضهم حتى سكتوا. فهذا الحادث الذي أهم المسلمين، وكاد يوقع الفتنة بينهم، والذي أنزل الله فيه قرآنا، هو حادث هام يمس أمن الجماعة ونظامها، وهو أحق ما يجعل للنصوص فيه أثر رجعي؛ لأن العقوبة في مثل هذا الحادث تدعو إلى تهدئة النفوس الثائرة ومحو ما خلفته الجريمة من آثار[١].

---

[١] عودة، عبد القادر، مرجع سبق ذكره، ص٢٦٦ وما بعدها.

ويبدو أن مصدر هذا القول وهم سبق إلى قائله من تتابع الآيات في سورة النور مبينة حد الزنى، فحد القذف، فأحكام اللعان، ثم قصة حديث الإفك وبراءة السيدة عائشة رضي الله عنها.

أما ما أوردته مراجع التفسير فهو أن ما نزل في شأن السيدة عائشة هو العشر آيات التي تبدأ بقوله تعالى: {إِنَّ ٱلَّذِينَ جَآءُو بِٱلْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِّنكُمْ ۚ لَا تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَّكُم ۖ بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ۚ } إلى قوله تعالى: {وَلَوْلَا فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُۥ وَأَنَّ ٱللَّهَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ } (سورة النور، الآيات من ١١ -٢٠) وذلك أيضاً هو ما ورد في كتب السنة الصحيحة. وبذلك فإن آيات حد القذف تكون منفصلة في النزول عن آيات براءة السيدة عائشة رضي الله عنها. وإذا تبين هذا، وأعملنا القواعد العامة التي ورد النص عليها في الآيات القرآنية والتي تبين أنه لا عقوبة إلا بعد سبق الإنذار والبيان، فإن الرسول صلى الله عليه وسلم، إذ عاقب قذفة السيدة عائشة، يكون قد عاقبهم على فعل وقع منهم بعد أن جرمه القرآن وقرر عقوبته[1] . وهذا هو القول الراجح والله أعلم.

٢ - حكم اللعان:

طبقت آيات اللعان على هلال بن أمية.

ملخص القصة بما روي أن ابن عباس قال لما نزلت قوله تعالى: {وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ

[1] العوا، محمد سليم، أصول النظام الجنائي الإسلامي، مرجع سبق ذكره، ص٥٦.

فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدًا } (سـورة النور: آية ٤).

قال سعد بن عبادة وهو سيد الأنصار رضي الله عنه أهكذا نزلت يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "يا معشر الأنصار ألا تسمعون ما يقول سيدكم" فقالوا يا رسول الله لا تلمه فإنه رجل غيور والله ما تزوج إمرأة قط إلا بكراً وما طلق إمرأة قط فاجترأ رجل منا أن يتزوجها من شدة غيرته فقال سعد والله يا رسول الله أني لأعلم أنها لحق وأنها من الله ولكني قد تعجبت أني لو وجدت لكاعا قد تفخذها رجل لم يكن لي أن أهيجه ولا أحركه حتى آتي بأربعة شهداء فوالله أني لا أتي بهم حتى يقضي حاجته قال فما لبثوا إلا يسيراً – حتى جاء هلال بن أمية وهو أحد الثلاثة الذين تيب عليهم فجاء من أرضه عشاء فوجد عند أهله رجلاً فرأى بعينه وسمع بأذنيه فلم يهجد حتى أصبح فغدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أني جئت أهلي عشاء فوجدت عندها رجلا فرأيت بعيني وسمعت بأذني فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاء به واشتد عليه واجتمعت عليه الأنصار وقالوا: قد أبتلينا بما قال سعد بن عبادة الآن يضرب رسول الله هلال بن أمية ويبطل شهادته في الناس فقال هلال والله إني لأرجو أن يجعل الله لي منها مخرجا وقال هلال يا رسول الله فإني قد أرى ما اشتد عليك مما جئت به والله يعلم أنني لصادق فوالله إن رسول الله يريد أن يأمر بضربه إذ أنزل الله على رسوله الوحي وكان إذا نزل الوحي عليه عرفوا ذلك في تربد وجهه فأمسكوا عنه حتى فرغ من الوحي فنزلت قوله تعالى: {وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ

أَنفُسُهُمْ فَشَهَـٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّـٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَٱلْخَـٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَـٰذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَـٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلْخَـٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّـٰدِقِينَ } (سورة النور:الآيات ٦ -٩).

فسرى عنه صلى الله عليه وسلم فقال أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجاً مخرجا".

فقال هلال قد كنت أرجو ذلك من ربي عز وجل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسلو إليها فأرسلوا إليها فتلاها عليها صلى الله عليه وسلم وذكرهما وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا فقال هلال والله لقد صدقت عليها فقالت كذبت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لاعنوا بينهما فشهد هلال أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين فلما كانت الخامسة قيل يا هلال إتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فقال والله لا يعذبني الله عليها فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين".

ثم قيل لها إشهدي فشهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فلما كانت الخامسة قيل لها إتقي الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وأن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فتلكأت ساعة ثم قالت والله لا أفضح قومي فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضي أن لا

مبيت لها عليه ولا قوت من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها.

فهذه الآية الكريمة فيها مخرج للأزواج وزيادة مخرج إذا قذف أحدهم زوجته وتعسر عليه إقامة البينة أن يلاعنها كما أمر الله عز وجل وطبقه صلى الله عليه وسلم في هلال وزوجته[1].

ويكاد الفقهاء والمفسرون أن يكونوا مجمعين على أن حكم اللعان إنما نزل تخفيفاً عن الأزواج الذين يرمون زوجاتهم بالزنى. إذ الحكم الأصلي أن يجلد الزوج ثمانين جلدة شأنه شأن أي قاذف. ثم خفف ذلك في حق الزوج بشرع أيمان اللعان.

وإذا كان ذلك، فإن تطبيق حكم اللعان على واقعة حدثت قبل نزول الآيات المقررة له، يكون من باب تطبيق الحكم الأخف ولو كان تشريعه لاحقاً للواقعة التي يطبق في شأنها. وذلك هو ما يعرف في الفقه الجنائي الحديث برجعية القانون الأصلح للمتهم. وهذه القاعدة استثناء – مقرر في الكثير من النظم الجنائية الحديثة – من قاعدة عدم الرجعية في التشريع الجنائي. ومن ثم فإنه لا يمكن الاستناد إلى تطبيق حكم اللعان على واقعة حدثت قبل تشريعه، للقول بأن ثمة استثناء عرفته الشريعة الإسلامية يجيز تطبيق النص المجرّم أو المقرر للعقوبة بأثر رجعي وإنما يصح الاستدلال بتطبيقه على هذه الواقعة على جواز رجعية القانون الأصلح، سواء كان مخففاً للعقوبة أو ملغياً لوصف التجريم[2].

٣ - **حكم الظهار:**

---

[1] ابن كثير، إسماعيل بن عمر، مرجع سبق ذكره ،ج٣، ص١٦٥وما بعدها.

[2] العوا، محمد سليم، أصول النظام الجنائي الإسلامي، مرجع سبق ذكره، ص٥٧.

لقد كان الظهار في الجاهلية وفي أول الإسلام طلاقاً، أي أنه كان تصرفاً يترتب عليه فسخ عقد الزواج وإنهائه، ولم يكن يعتبر جريمة، حتى ظاهر أوس ابن الصامت من زوجته خولة، فقال لها: أنت علي كظهر أمي، فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وعائشة تغسل شق رأسه، فقالت: يا رسول الله، طالت صحبتي مع زوجي، وأكل شبابي، ونثرت له بطني، حتى إذا كبر سني، وانقطع ولدي ظاهر مني. فقال رسول الله: حرمت عليه، فقالت أشكو إلى الله فاقتى، ثم قالت: يا رسول الله، طالت صحبتي مع زوجي، ونفضت له بطني، وظاهر مني فقال رسول الله: حرمت عليه. فكلما قال لها ذلك رسول الله هتفت، وصاحت: إلى الله أشكو فاقتى. فنزل الوحي وقد قامت عائشة رضي الله عنها تغسل شق رأسه الآخر، فأومأت إليها عائشة أن اسكتي، فلما قضى الوحي قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: ادعي لي زوجك، فلما حضر تلا عليه الرسول قول الله تعالى: {قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَـٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا وَتَشْتَكِىٓ إِلَى ٱللَّهِ وَٱللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَآ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌۢ بَصِيرٌ ۝١ ٱلَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَـٰتِهِمْ ۖ إِنْ أُمَّهَـٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّـٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ ۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ} { فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ

وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلۡكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ } (سورة المجادلة: ١،٢، ٤) {وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ} (سورة المجادلة، آية٣).

بهذه الآيات التي نزلت في الظهار أخبر الله تعالى أن لفظ الظهار الذي كانوا يطلقون به نساءهم منكر من القول وزور، والمنكر من القول هو الذي لا تعرف حقيقته، والزور الكذب، وإنما قال الله فيه إنه كذب؛ لأنهم صيروا به نسائهم كأمهاتهم، وهن لا يصرن كأمهاتهم ولا كذوي محارمهم؛ لأن ذوي المحارم لا يحللن لمظاهر أبداً، كذلك حرم الله الظهار وعاقب عليه، فأخرجه بهذا من باب التصرف إلى باب الجريمة، ومن باب المباح إلى باب المعاقب عليه.

ولقد طبقت آية الظهار أول ما طبقت على أوس بن الصامت نفسه، فقد قال له الرسول صلى الله عليه ولسم: أتستطيع أن تعتق رقبة؟ قال: لا. قال: فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين. أتستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: يا رسول الله إني إذا لم آكل في اليوم ثلاث مرات خشيت أن يعشو بصري. قال: فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، فهل تستطيع أن تطعم ستين مسكيناً؟ قال: لا، يا رسول الله إلا أن تعينني، فأعانه رسول الله، فأطعم ستين مسكيناً، وراجع زوجته.

وإذا كانت عقوبة الظهار قد طبقت على أوس بن الصامت عن واقعة حدثت قبل نزول النص فمعنى ذلك أن آية الظهار لها أثر رجعي[1].

---

[1] عودة، عبد القادر، مرجع سبق ذكره، ص٢٦٩ وما بعدها.

والصواب في ذلك أن الحكم الذي شرعه القرآن الكريم في الظهار أخف من حكم الجاهلية فيه. وأن الرسول صلى الله عليه وسلم إذ طبق هذا الحكم القرآني إنما خفف به على المظاهر زوجته. فيكون الشأن في الظهار هو الشأن في حكم اللعان. ولا يمكن أن يستدل بالظهار وما نزل فيه من قرآن على رجعية التشريع إلى الماضي بإطلاق. وإنما يصح الاستدلال به على تطبيق الحكم الأخف باعتباره لا ملغياً ولا ناسخاً للحكم الأشد.

على أنه يبدو أن الاستدلال بحكم الظهار على رجعية التشريع الجنائي إلى الماضي مما لا يمكن التسليم به. ذلك أن الظهار من مسائل الأحوال الشخصية أو أحكام الأسرة، ولا علاقة بينها وبين الأحكام الجنائية حتى يستدل بها عليها، وإنما يصح الاستدلال في هذا الشأن بالنصوص الجنائية في الشريعة الإسلامية، أو بالنصوص التي تقرر قواعد عامة. ومن ثم فحكم الظهار أيًّا ما كان الشأن في كيفية تطبيقه خارج – في الحقيقة – عن نطاق البحث في قواعد التشريع الجنائي الإسلامي[1].

٤ - **جريمة الحرابة:**

الحرابة: يطلق عليها قطع الطريق أو السرقة الكبرى والمقصود بذلك الاعتداء وأخذ المال بقوة السلاح في الصحراء[2].

والعلماء اختلفوا في أسباب نزول آية الحرابة وهي قوله تعالى: {إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ

---

[1] العوا، محمد سليم، أصول النظام الجنائي الإسلامي، مرجع سبق ذكره، ص٥٨وما بعدها.

[2] ابن قدامة، عبد ا بن أحمد، مرجع سبق ذكره، ج١١، ص٤٧٤.

خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ } (سورة المائدة: آيتا ٣٣ -٣٤).

وذلك إلى قولين:

الأول: أن سبب نزول تلك الآيات أن أناساً من عكل أو عرينة قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فبايعوه ثم اجتووا المدينة فلم يطب لهم هواؤها فأمر لهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يلحقوا بإبل الصدقة فيشربوا من ألبانها وأبوالها فانطلقوا فلما صحوا قتلوا الراعي وارتدوا عن الإسلام واستاقوا النعم فبعث الرسول صلى الله عليه وسلم الطلب على أثرهم فجئ بهم فأمر بهم فقطعت أيديهم وأرجلهم وسمرت أعينهم وألقوا في الحرة يستسقون فلا يسقون حتى ماتوا فأنزل الله تعالى تلك الآيات[1].

فأصحاب هذا الرأي يقولون أن آيتي الحرابة طبقت عليهم بأثر رجعي حيث قالوا أن فعلتهم تلك كانت سابقة لنزول تلك الآيتين فقد ارتكبوا الجريمة ثم نزلت الآيتان فطبقتا عليهم بأثر رجعي لأن جنايتهم من الجرائم الخطيرة التي يجبر الشارع فيها تطبيق النص على الماضي[2].

---

[1] ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن، ج٣، مرجع سبق ذكره، ص٨٨.

[2] انظر:

- عودة، عبد القادر، مرجع سبق ذكره، ص٢٦٧ وما بعدها.
- الجنزوري، سمير، الأسس العامة لقانون العقوبات مقارناً بأحكام الشريعة الإسلامية، القاهرة، مطبعة دار نشر الثقافة، ١٩٧٧م، ص١١٧.

القول الثاني: أنها نزلت في قطاع الطريق من المسلمين – أي المحاربين – حيث أنهم يقولون مع أن كون تلك الآيتين نزلت في هؤلاء القوم من عكل أو عرينة فإنها نزلت بعد عقابهم حيث أنهم ارتكبوا الجريمة ثم جئ بهم فعاقبهم النبي صلى الله عليه وسلم وقد طبق عليهم الرسول صلى الله عليه وسلم حكم القصاص الوارد في النصوص العامة والتي لم تخصص بالنهي عن المثلة كقوله تعالى: {فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ } (سورة البقرة: من الآية١٩٤).

وقوله تعالى: {وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ } (سورة النحل: من الآية١٢٦).

وقوله تعالى: {وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ } (سورة الشورى: من الآية٤٠).

ثم بعد ذلك نزلت آيتا الحرابة توضحان عقوبتهم وتنهيان عن المثلة التي اتخذت في حق هؤلاء[1].

وبذلك يتضح لنا أنه لم يكن لآيتي الحرابة أثر رجعي في تطبيقها.

فالقائلون بأن لنص الآيتين المذكورتين أثر رجعي، وهم أصحاب القول الأول يستدلون بأن حادثة العرنيين كان فظيعاً يوشك لو لم يؤخذ أصحابه بعقوبة رادعة لهم أن يُجرئ الناس على المسلمين

[1] القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، ج٣، مرجع سبق ذكره، ص٢١٤٤ وما بعدها.

وعلى النظام الجديد وأن يكثر قطع الطريق ويزعزع الأمن والنظام فالمصلحة العامة اقتضت ذلك وحيث أن عملهم هذا بفظاعته يحتاج إلى عقاب رادع والعقاب الرادع يقتضي أن يكون للنص أثر رجعي وهو ما حدث في تلك الحادثة وذلك كله حفاظاً للأمن العام والنظام العام[1].

ولكن يتضح أن الرأي الثاني في أسباب نزول آيتي الحرابة هو الصحيح لوجاهة أدلتهم وتعليلهم والله أعلم حيث أنه يؤيد ذلك بأن تلك الآيتين لو طبقتا على أولئك النفر لما مثل بهم النبي صلى الله عليه وسلم فآيتي الحرابة ليس فيها ما يجيز التمثيل.

ويتضح أن آيتي الحرابة لم تطبقا على النفر من عكل أو عرينة وإنما الذي طبق في حقهم تلك الآيات التي تقضي بأن العقاب يكون بالمثل. فلم يكن هناك أثر رجعي لآيتي الحرابة[2].

---

[1] عودة، عبد القادر، ج١، مرجع سبق ذكره، ص ٢٦٨.

[2] انظر:

- أبو زهرة، محمد، مرجع سبق ذكره، ص٣٣٥.
- العوا، محمد سليم، أصول النظام الجنائي الإسلامي، مرجع سبق ذكره، ص٥٩.

المبحث الثاني

تطبيق القانون الأصلح للمتهم في القانون الوضعي

للحديث عن تطبيق القانون الأصلح ،يحسن تناول موضوعات التعريف بالقانون الأصلح للمتهم ومعياره، و نطاق تطبيق القانون الأصلح للمتهم، و شروط تطبيق القانون الأصلح للمتهم،وسيتم تناولها في ثلاثة مطالب مستقلة:

المطلب الأول: التعريف بالقانون الأصلح للمتهم ومعياره.

لتناول هذا الموضوع يمكن تقسيمه إلى فرعين،هما

التعريف بالقانون الأصلح للمتهم،و معيار القانون الأصلح للمتهم.

الفرع الأول: التعريف بالقانون الأصلح للمتهم

يقصد بالقانون الأصلح للمتهم وفقاً لنص المادة الرابعة الفقرة الأولى ووفقاً لنص المادة الخامسة من قانون العقوبات الأردني "كل قانون يعدل شروط التجريم تعديلاً في مصلحة المشتكى عليه يسري حكمه على الأفعال المقترفة قبل نفاذه، ما لم يكن قد صدر بشأن تلك الأفعال حكما نهائياً"[(١)]. أو "كل قانون جديد يلغي عقوبة أو يفرض عقوبة أخف يجب أن يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه وإذا صدر قانون جديد بعد حكم نهائي يجعل القانون الذي حكم على فاعله من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية"[(٢)].

---

(١) نص المادة الرابعة من قانون العقوبات الأردني.

(٢) نص المادة الخامسة من قانون العقوبات الأردني.

وتنص (المادة ٨) من قانون العقوبات في قطر، رقم (١٤) لسنة ١٩٧١م على أنه "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها . ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره . وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غر معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية.

غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك الفعل وقع مخالفاً لقانون ينهى عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها ".

كما تنص (المادة ٤) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م على أن .."يطبق القانون النافذ وقت ارتكاب الجريمة على أنه إذا صدر قانون أو أكثر بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات يطبق أصلحها للمتهم وإذا صدر قانون بعد الحكم البات يجعل الفعل الذي جكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثره الجزائية ومع ذلك إذا صدر قانون بتجريم فعل أو امتناع أو بتشديد العقوبة المقررة له وكان ذلك في فترة محددة فإن إنتهاء هذه الفترة لا يحول دون تطبيقه على ما وقع خلالها ".

ولا يسري القانون الجديد بأثر رجعي إذا لم يكن أصلح للمتهم من القانون المعمول به وقت ارتكاب الفعل كما لو كان القانون الجديد ينص على عقوبة أشد، كما لا يطبق القانون الجديد إذا كان حكمه متفقاً مع حكم القانون القديم، ويجب توافر صفة القانون في النصوص التي يراد تطبيقها وينبغي على القاضي – قبل البحث في صلاحية النص – التحقق من أن لهذا النص صفة القانون حيث يجب أن تتوافر له صفة العمومية

والتجريد، فإن كان النص خاصاً بحالة معينة فلا تجتمع له صفة القانون ولا محل عندئذ للبحث في صلاحيته[1].

الفرع الثاني: معيار القانون الأصلح للمتهم

لمعرفة النص الجنائي الموضوعي الأصلح للمتهم من بين النصوص السابقة واللاحقة، يجب أن تجري المقارنة بين تلك النصوص وفق معيار موضوعي ونسبي. أي يجب أن يتميز المعيار الذي يحدد النص الأصلح للمتهم بالنسبية والموضوعية[2].

ويمكن الحديث عن هذا المعيار بما يلي:

أولاً: الموضوعية:

ويقصد بالموضوعية بأن "لا يجوز للقاضي أن يعبر عن وجهة نظره الشخصية، وإنما يجب عليه دائماً أن يستعين بالضوابط القانونية الموضوعية البحتة في تحديد ما هو أصلح للمتهم"[3].

ويجب أن يستبعد القاضي أيضاً في تقدير هذه الصلاحية العامل الشخصي للمتهم، أي يجب أن يقدر هذه الصلاحية بحسب ما يراه هو، وهذا التقدير يختلف باختلاف الأشخاص، والواجب أن يكون البحث في تقدير صلاحية القانون على أساس موضوعي مستمد من القانون ذاته[4].

---

[1] الجوخدار، حسن، مرجع سبق ذكره، ص٢٦٨ وما بعدها.

[2] سرور، أحمد فتحي، مرجع سبق ذكره، ص٨٠.

[3] النصراوي، سامي، النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي في الجريمة والمسئولية الجنائية، ج١، ط٢، مكتبة المعارف، الرباط، ١٩٨٦م، ص٦٥.

[4] حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سبق ذكره، ص١١٧.

وليس هناك ما يمنع من اختلاف تقدير صلاحية القانون بالنسبة إلى متهم عنه بالنسبة إلى متهم آخر معه. فيعتبر القانون الجديد هو الأصلح لأحد المتهمين بينما يعتبر القانون القديم هو الأصلح للمتهم الآخر تبعاً لاختلاف ظروف كل منهما[1].

ولا يجوز ترك الخيار للمتهم ليقوم بتحديد أصلح القانونين له، فإن هذا يختلف باختلاف الأشخاص..، والواجب أن يكون البحث في تقدير صلاحية القانون على أساس موضوعي مستمد من القانون ذاته لا من رأي المتهم[2].

ثانياً: النسبية:

يقصد بالنسبية أن المقارنة بين القانونين القديم والجديد، محل البحث لا يكون من وجهة مجردة سواء من حيث اتجاهمها العام أو مجموع نصوصهما، وإنما تتم هذه المقارنة بالنظر إلى كل جريمة على حدة، بين حكم كل من القانونين عند تطبيقه على هذه الجريمة بأركانها وظروفها المختلفة وشخصية المتهم[3]. فالقاضي الجنائي في اختياره بين القانون القديم والقانون الجديد يفاضل بينهما وفقاً للأصلح منهما في الحالة النسبية المعروضة عليه[4].

وتتم المقارنة بين مختلف نصوص كل قانون، فالقانون الذي تكون أحكامه أخف على المتهم من حيث النتيجة يعتبر هو القانون الأصلح له وإن كان تطبيقه في حالات أخرى قد يؤدي إلى التشديد على متهمين آخرين، وعلى هذا النحو يكون من المتصور أن يجد القاضي في واقعة واحدة أن

---

(١) عبد الستار، فوزية، مرجع سبق ذكره، ص٨٢.

(٢) الجوخدار، حسن، مرجع سبق ذكره، ص٢٧١.

(٣) سرور، أحمد فتحي، الوسيط في شرح قانون العقوبات، مرجع سبق ذكره، ص٨١.

(٤) وزير، عبد العظيم مرسي، شرح قانون العقوبات، مرجع سبق ذكره، ص٨١.

القانون القديم أصلح بالنسبة لمتهم معين في حين يجد القانون الجديد أصلح لمتهم ثان ذي ظروف مختلفة فيطبق على كل منهما القانون الذي هو في صالحه، إذن لا يمنع أنه حيث يتعدد المتهمون في واقعة واحدة أن يطبق القاضي على كل منهم القانون الذي يراه أصلح لكل متهم[1].

المطلب الثاني - نطاق تطبيق القانون الأصلح للمتهم

يقتضي البحث في هذا الموضوع الحديث عن نصوص التجريم ونصوص العقاب وسيجرى ذلك في فرعين مستقلين.

الفرع الأول - نصوص التجريم الأصلح للمتهم

من المسلّم به أن القانون الجديد يعد أصلح للمتهم من القانون السابق إذا ألغى نص التجريم مما يترتب عليه إباحة الفعل الذي كان يعتبر من قبل جريمة معاقباً عليها. وعلى ذلك نصت الفقرة الأولى من المادة (٢) في كل من القانونين السوري واللبناني على أنه: "لا يقمع جرم بعقوبة أو تدبير احترازي أو إصلاحي إذا ألغاه قانون جديد" وقد حكم أنه "ما دامت الأفعال المكونة للجريمة التي أدين بها الطاعن قد أصبحت غير معاقب عليها فإنه يفيد من ذلك طبقاً للمادة الخامسة من قانون العقوبات ويتعين قبول الطعن والقضاء ببراءته مما نسب إليه"[2].

كما يعد القانون الجديد أصلح للمتهم إذا خفف وصف التجريم كأن جعل الجناية جنحة، أو إذا نص على سبب إباحة أو مانع مسئولية أو مانع عقاب لم يكن مقرراً من قبل؛ كما إذا رفع سن الأهلية للمسئولية الجنائية إلى تسع سنوات بدلاً من سبع سنوات.

---

[1] الجوخدار، حسن، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٢.

[2] الجوخدار، حسن، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٤.

ويعد القانون الجديد أصلح إذا عدل شروط التجريم بشكل ينفع المتهم، وعلى ذلك نصت المادة (٣) من كل من القانونين السوري واللبناني بقولها:

"كل قانون يعدل شروط التجريم تعديلاً ينفع المدعى عليه يطبق على الأفعال المقترفة قبل نفاذه ما لم يكن قد صدر بشأنها حكم مبرم". ومثال ذلك أن يشترط القانون الجديد لقيام الجريمة ركناً لم يكن يتطلبه التشريع القديم[١].

الفرع الثاني - نصوص العقاب الأصلح للمتهم.

من المسلم به أن القانون الجديد يعد أصلح للمتهم من القانون السابق إذا ألغى عقوبة من بين عقوبات متعددة كانت مقررة من قبل للجريمة التي ارتكبها المتهم، أو جعلها جوازية بعد أن كانت وجوبية أو قام بتخفيفها أو ألغي أحد الظروف المشددة أو قيد من تطبيقها أو قرر وجها للإعفاء من المسئولية الجنائية دون أن يلغي الجريمة ذاتها. وهذا ما قصده الشارع في كل من سوريا ولبنان حين نص في المادة (٨) في كل من قانوني البلدين من أن: "كل قانون جديد يلغي عقوبة أو يقضي بعقوبة أخف يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه، ما لم يكن قد صدر بشأنها حكم مبرم".

ويتصل الوضع هنا بقانونين يعاقب كل منهما على عين الفعل بعقاب مختلف، وللوقوف على أصلحهما للمتهم ينبغي التفريق بين الحالة التي يقرر فيها كل منهما عقوبة وحيدة للفعل والحالة التي يقرر فيها أحدهما أو كليهما أكثر من عقوبة[٢] تبعاً للتفصيل التالي:

---

[١] الجوخدار، حسن، المرجع السابق، ص ٢٧٥ وما بعدها.

[٢] الجوخدار، حسن، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٧.

الحالة الأولى: إذا كان كل من القانونين يقرران عقوبة وحيدة للفعل.

ففي مثل هذه الحالة يجب على القاضي أن يسترشد بالضوابط التالية لتحديد القانون الأصلح للمتهم[1]: نوع العقوبة، مدة العقوبة، ومقدارها[2]، ويمكن التطرق لهذه الضوابط تباعاً:

١ - **نوع العقوبة:**

كما هو معلوم بأن معظم التشريعات صنفت الجرائم حسب جسامتها إلى جنايات وجنح ومخالفات ومنها قانون العقوبات الأردني في نص مادته (٥٥) حيث جاءت على أنه "تكون الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة حسبما يعاقب عليها بعقوبة جنائية أو جنحية أو مخالفة".

فالجنايات طبقاً للمادة (١٤) من قانون العقوبات الأردني هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الإعدام، الأشغال الشاقة المؤبدة، الاعتقال المؤبد، الأشغال الشاقة المؤقتة، الاعتقال المؤقت.

والجنح، طبقاً للمادة (١٥) من قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الجنحية الآتية: الحبس، الغرامة، الربط بكفالة.

والمخالفات، طبقاً لنص المادة (١٦) من قانون العقوبات هي الجرائم المعاقب عليها بالحبس التكديري والغرامة، فنوع الجريمة متوقف على جسامتها، فتبدأ من الأشد إلى الأخف طبقاً للنصوص السابقة، وعليه فإن عقوبة المخالفة تكون أخف من عقوبة الجنحة وهذه تكون أخف من الجناية بغض النظر عن درجة العقوبة أو مدتها أو أثرها في نفس المتهم[3]. إذ يلزم في العقوبة لاعتبارها أخف أن تكون من حيث النوع تالية في سلم العقوبات لتلك

---

[1] انظر:
- الألفي، أحمد عبد العزيز، مرجع سبق ذكره، ص١٢٧.
- سرور، أحمد فتحي، الوسيط...، مرجع سبق ذكره، ص٨٣.

[2] العادلي، محمود صالح، مرجع سبق ذكره، ص٧٧.

[3] الخلف، على حسين، مرجع سبق ذكره، ص١٢٢.

التي كانت مقررة في القانون السابق، ففي هذه الحالة يلزم لتطبيق العقوبة الجديدة الخفيفة بدلاً من العقوبة القديمة لأنها أفضل وأصلح للمتهم[1].

٢ - درجة العقوبة:

عندما تتحد العقوبات المقررة للجرائم في النوع أي كلها عقوبات جنايات أو جنح أو مخالفات تجري المقارنة على أساس درجة العقوبة وشدتها[2]. فالعقوبة الأقل درجة وشدة تعتبر هي الأخف والأصلح للمتهم وفقاً لتدرج السلم القانوني[3].

وبناءً على ذلك تكون العقوبة الأخف هي الأصلح للمتهم وهي الأولى بالإتباع تبعاً للترتيب القانوني لها بين زميلاتها من عقوبات النوع الواحد[4]. ويأخذ بهذا الترتيب تنازلياً بصرف النظر عن المدة المحددة لكل عقوبة[5].

٣ - مدة العقوبة ومقدارها:

إذا اتحدت العقوبة في القانونين في النوع والدرجة فيكون القانون الأصلح من بينهما هو الذي يقرر عقوبة أقل من حيث المدة والمقدار[6]. فإذا كانت العقوبة ذات حد واحد فالقانون الجديد هو الأصلح متى خفض مدة الحبس من خمس سنوات إلى ثلاثة سنوات أو خفض قيمة (مقدار الغرامة)

---

[1] النصراوي، سامي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ج١، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٧م، ص٤٦.

[2] عامر، عبد العزيز، شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي الليبي، مطبعة الشرق، بيروت، ١٩٧٤، ص١٣٠.

[3] السعيد، كامل، مرجع سبق ذكره، ص٦٥.

[4] السعيد، السعيد مصطفى، مرجع سبق ذكره، ص١١٠.

[5] وزير، عبد العظيم مرسي، شرح قانون العقوبات، مرجع سبق ذكره، ص٨٣.

[6] ثروت، جلال، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، ص٨٢.

من مائة ريال إلى خمسين ريال[١]، وإذا كانت العقوبة ذات حدين فالقانون الجديد هو الأصلح متى هبط بالحدين الأدنى أو الأقصى معاً أو إحداهما[٢].

الحالة الثانية: إذا كان أحد القانونين أو كلاهما يقررا أكثر من عقوبة للفعل.

جرى الكلام في الحالة الأولى عن القانون الأصلح حين يكون كلا القانونين يقررا عقوبة وحيدة للفعل، ولكن السؤال الذي يثور ما هو القانون الأصلح فيما لو قرر أحد القانونين عقوبتين للفعل بينما قرر الآخر عقوبة واحدة أو قرر كلاهما عقوبتين للفعل؟ ولمعرفة ذلك يجب التفرقة بين ما إذا كان أحد القانونين يقرر عقوبتين على سبيل الوجوب أم على سبيل التخيير، ويجب التفرقة أيضاً فيما إذا كان القانونان ينصان على عقوبة أصلية واحدة (في النوع والدرجة والمدة) وكان أحد القانونين بالإضافة لذلك يلحق بالعقوبة الأصلية عقوبة تبعية أو تكميلية كمايلي:

أ - أحد القانونين يقرر عقوبتين على سبيل الوجوب أو التخيير:

إذا قرر أحد القانونين عقوبتين على سبيل الوجوب[٣] (كالحبس والغرامة) في حين يقرر الآخر إحدى هاتين العقوبتين فقط. كأن يقرر الحبس وحده أو الغرامة وحدها، فالقانون الأخير هو الأصلح[٤].

---

[١] الشرفي، حسن، الأحكام العامة في التشريع العقابي اليمني، ج١، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م، ص١١٤.

[٢] المجالي، نظام، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الكتاب الأول، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٨م، ص١٢٢.

[٣] السعيد، كامل، مرجع سبق ذكره، ص٦٧.

[٤] حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سبق ذكره، ص١٢٢.

وإذا قرر أحد القانونين عقوبتين على سبيل التخيير (كالحبس أو الغرامة) في حين يقرر القانون الآخر إحدى هاتين العقوبتين فقط وجبت التفرقة هنا أيضاً بين حالتين:

الأولى: يقرر القانون الأخير العقوبة الأخف (الغرامة) فيعد هو الأصلح.

وفي الثانية: يقرر القانون الأخير العقوبة الأشد (الحبس) فيعد أسوأ للمتهم من القانون الذي يقرر الحبس أو الغرامة، حيث يمكن للقاضي وفقاً له أن يحكم بالعقوبة الأخف وحدها[١].

ب - كلا القانونين ينصان على عقوبة واحدة (في النوع والدرجة والمدة) وكان أحد القانونين بالإضافة لذلك يلحق بالعقوبة الأصلية عقوبة تبعية أو تكميلية[٢]، أو تدبيراً احترازياً (الوضع تحت مراقبة الشرطة) أو يسمح للقاضي بإيقاف التنفيذ[٣]. ففي مثل هذه الحالة يعتبر القانون الأصلح للمتهم من بين القانونين السابق ذكرهما هو القانون الذي لا يلحق بالعقوبة الأصلية عقوبة تبعية أو تكميلية أو تدبيراً احترازياً أو يسمح للقاضي بوقف التنفيذ[٤].

---

(١) نجم، محمد صبحي، مرجع سبق ذكره، ص٢٨.

(٢) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سبق ذكره، ص١٢٢.

(٣) الحديثي، فخري، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة أوفست الزمان، بغداد، ١٩٩٢م، ص٦٨.

(٤) انظر:

- الحديثي، فخري، المرجع ذاته، ص٦٨.
- عبد الستار، فوزية، مرجع سبق ذكره، ص٨٦.
- نجم، محمد صبحي، مرجع سبق ذكره، ص٢٩.

المطلب الثالث: شروط تطبيق القانون الأصلح للمتهم

تجب التفرقة في هذا المقام بين أثر القانون الجديد الأصلح للمتهم والصادر قبل الحكم، وأثر القانون الأصلح للمحكوم عليه والصادر بعد الحكم البات[1].

والملاحظ من هاتين الحالتين أن القانون الأصلح للمتهم يطبق قبل الحكم المبرم وبعد الحكم المبرم ولكن بشروط معينة وضيقة جداً.

أولاً: شروط تطبيق القانون الأصلح للمتهم قبل الحكم البات (النهائي).

تتمثل هذه الشروط في نفاذ القانون الجديد الأصلح للمتهم ، وعدم الفصل في الواقعة الجنائية بحكم نهائي ، وفيما يلي بيان ذلك.

الشرط الأول: نفاذ القانون الجديد الأصلح:

يرتهن تطبيق القانون الأصلح للمتهم بنفاذه قبل الحكم في الدعوى حكماً مبرماً سواء أكان هذا القانون متعلقاً بقواعد التجريم أو قواعد العقاب، ويكون تطبيقه كما قلنا سابقاً بأثر رجعي على الوقائع السابقة على نفاذه[2]. وتفيد عبارة نفاذ القانون التي جاءت في المادة الرابعة الفقرة الأولى والمادة الخامسة بأن القانون الجديد الأصلح للمتهم لا يمكن العمل به إلا عندما يستكمل شكله الدستوري وفقاً لنص المادة (٩٣) من الدستور الأردني والتي جاء بها "يسري مفعول القوانين الأردنية بعد مرور ثلاثين يوماً على نشرها في الجريدة الرسمية" مع ملاحظة أن اليوم الذي يصدر فيه النشر لا يدخل في النطاق الزمني لنفاذ القانون الجديد، بل يبدأ هذا النفاذ في أول اليوم التالي، وهذا المستقر عليه قضاءً[3]. ومن ثم لا يكفي لكي يعمل

---

[1] الجوخدار، حسن، مرجع سبق ذكره، ص٣١٠.

[2] المجالي، نظام، مرجع سبق ذكره، ص١٢٩.

[3] الحلبي، محمد علي، مرجع سبق ذكره، ص٢٨.

بالقانون الجديد الأصلح للمتهم مجرد صدوره من جانب الملك بالتصديق عليه استناداً لنص المادتين الرابعة والخامسة من قانون العقوبات إلا في حالة وحيدة وهي أن يجعل القانون الجديد الأصلح للمتهم الفعل غير معاقب عليه بعد صيرورة الحكم مبرماً[١].

الشرط الثاني: عدم الفصل في الواقعة الجنائية بحكم نهائي.

هذا الشرط أوجب لكي يستفيد المتهم من القانون الأصلح له (أي يطبق عليه) بالإضافة للشرط السابق عدم الفصل في الواقعة الجنائية بحكم مبرم، والحكم المبرم[٢] هو الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن بما في ذلك الطعن بالتمييز.

وعليه فإن المتهم لا يستفيد من القانون الأصلح له إلا في حالة نفاذه قبل أن يفصل بالدعوى بحكم مبرم، وعدم الفصل في الدعوى بحكم مبرم كأن تكون هذه الدعوى ما زالت قابلة للطعن بالاستئناف أو التمييز أو أن تكون ما زالت منظورة أمام محكمة الاستئناف أو التمييز[٣]. وقد يكون السبب الوحيد في الطعن مطالبة المتهم بتطبيق القانون الجديد الأصلح له قبل فوات ميعاد الطعن[٤].

ولكن إذا صدر القانون الأصلح للمتهم ونفذ بعد صيرورة الحكم مبرماً فإنه لا يجوز تطبيقه حسب الأصل، وذلك احتراماً لحجية الشيء

---

[١] نص المادة الخامسة من قانون العقوبات الأردني، رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م.

[٢] يقصد بالحكم النهائي وفقاً لقضاء محكمة النقض المصرية "ذلك الحكم الذي تنقضي به الدعوى الجنائية، وهو ما لا يتحقق إلا بعد استنفاد جميع طرق الطعن فيه، بما فيها الطعن بالنقض". نقض مصري، رقم (٧٥/٣٧)، مجموعة أحكام النقض، ص٦١١.

[٣] الحلبي، محمد علي، مرجع سبق ذكره، ص٥٠.

[٤] عبد الستار، فوزية، مرجع سبق ذكره، ص٨٨.

المحكوم فيه، واكتساب الدرجة القطعية إذ أن مجرد اكتساب الحكم الدرجة القطعية تعدم النقاش فيه ويظل محتفظاً بحجيته المطلقة[1].

ثانياً: شروط تطبيق القانون الأصلح للمتهم بعد الحكم النهائي.

لتحديد شروط تطبيق القانون الأصلح للمتهم بعد الحكم البات (المبرم) يجب التمييز بين وضعين:

الوضع الأول: القانون الجديد يجعل الفعل غير معاقباً عليه.

يُلاحظ على الجزء الثاني من المادة الخامسة من قانون العقوبات الأردني والذي جاء على أنه "إذا صدر قانون جديد بعد حكم مبرم يجعل الفعل الذي حكم على فاعله من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية".

بأن المشرع لم يشأ أن يجعل من تطبيق القانون الأصلح للمتهم إذا صدر قبل الحكم المبرم، قاعدة مطلقة بل أورد في هذا الجزء تحفظاً خاصاً بالحالة التي يصدر فيها القانون الأصلح بعد صيرورة الحكم مبرماً حيث يمكن الاستفادة من هذا القانون إذا كان يجعل الفعل الذي صدر الحكم من أجله غير معاقباً عليه[2]، مخترقاً بذلك الاحترام الذي يفرضه قوة الشيء المحكوم فيه[3].

ويفهم من الجزء الثاني من المادة الخامسة بأنها أوردت استثناءً على الفقرة الأولى من المادة الرابعة والجزء الأول من المادة الخامسة والتي تشترط أن يكون القانون الجديد الأصلح للمتهم قد نفذ قبل صيرورة الحكم مبرماً، والاستثناء في الحالة السابقة (تطبيق القانون الصادر بعد الحكم المبرم) أحلته اعتبارات العدالة والمنطق[4]، إذ من غير المقبول أن تنفذ عقوبة

---

[1] الحلبي، محمد علي، مرجع سبق ذكره، ص٤٨.

[2] المجالي، نظام، مرجع سبق ذكره، ص١٣١.

[3] حسني، محمود نجيب، مرجع سبق ذكره، ص١٢٥.

[4] حسني، محمود نجيب، المرجع ذاته، ص١٢٥.

علـى مـتهم عـن فعـل أصـبح مشـروعاً في نظـر القـانون وذلـك مـا دعـا أغلـب القوانين[١] إلى الأخذ به والنص عليه صراحة.

وجدير بالملاحظة أن هذا الاستثناء لا يطبق إلا في حالة جعل الفعل غير معاقب عليه سواء بإلغاء نص التجريم أو بتقرير سبب إباحة أو مانع مسئولية أو مانع عقاب[٢]. ويترتب على صدور القانون الجديد الذي يجعل الفعل غير معاقباً عليه عدم تنفيذ الحكم إذا لم يكن قد بدأ في تنفيذه، أما إذا كان قد بدأ في تنفيذه فإنه يوقف الاستمرار فيه[٣]، وتسقط جميع العقوبات الصادرة به والمترتبة عليه ويُخلى سبيل المتهم على الفور إذا كان ينفذ بحقه عقوبة سالبة للحرية ولا يعد الحكم سابقة في العود، حيث يصبح الشخص وكأنه لم يحكم عليه[٤]، وإذا كان قد دفع قسطاً من الغرامة سقط عنه الباقي[٥].

الوضع الثاني: صدور قانون جديد يخفف العقوبة.

إذا صدر قانون جديد أصلح للمتهم بعد الحكم المبرم مخففاً العقوبة فقط دون أن يجعل الفعل غير معاقباً عليه، فوفقاً لخطة المشرع الأردني فإن هذا القانون لا يعتد به ولا أثر له على المتهم، ولكن على العكس من خطة المشرع الأردني نجد بأن بعض التشريعات اعتدت بصدور القانون الأصلح للمتهم الذي يخفف العقاب بعد أن يصبح الحكم مبرماً وجعلت له أثراً على المتهم، ومن هذه القوانين قانون العقوبات العراقي الصادر سنة ١٩٦٩م حيث جاء في الفقرة الرابعة من المادة الثانية على أنه "إذا جاء القانون الجديد مخففاً للعقوبة فحسب جاز للمحكمة التي أصدرت الحكم ابتداءً إعادة

---

[١] كل من القانون السوري واللبناني والمصري،انظر: مصطفى، محمود محمود، مرجع سبق ذكره، ص٢٧.

[٢] عبد الستار، فوزية، مرجع سبق ذكره، ص٩٠.

[٣] الحديثي، فخري، مرجع سبق ذكره، ص٧١.

[٤] الحديثي، فخري، المرجع ذاته، ص٧١.

[٥] السعيد، كامل، مرجع سبق ذكره، ص٧٤.

النظر في العقوبة المحكوم بها على ضوء أحكام القانون الجديد وذلك بناء على طلب المحكوم عليه أو الادعاء العام.

و مفاد هذه الفقرة أن القانون الذي صدر بعد الحكم المبرم وجاء بعقوبة خفيفة يطبق جوازياً لا وجوبياً متروكاً لسلطة القاضي التقديرية، وبناءً على طلب المتهم أو الادعاء العام[1].

---

[1] الحديثي، فخري، مرجع سبق ذكره، ص٧٢.

المبحث الثالث

نطاق الاستثناء من رجعية النص الجنائي الموضوعي الأصلح للمتهم

أتناول في هذا البحث موضوعين، هما القوانين المؤقتة و القوانين الاقتصادية.

المطلب الأول - القوانين المؤقتة

وسأقسم هذا المطلب إلى فرعين الأول في ماهية القوانين المؤقتة والثاني في آثار تلك القوانين.

الفرع الأول: ماهية القوانين المؤقتة

تعريف القانون المؤقت:

القانون المؤقت تشريع يسن لفترة زمنية محددة سلفاً بنص صريح فيه، أو بصورة ضمنية عن طريق ظروف وضعه[1].

ويتبين من تعريف القوانين المؤقتة أنها قسمان:

١ - قوانين مؤقتة بحكم النص: وفيها يحدد الشارع صراحة فترة تطبيقها سلفاً وبصورة واضحة فيورد في صلب نصوصها تاريخ انتهاء العمل بها (مثلاً بعد شهر أو سنة أو....) ومتى حل هذا الأجل بانتهاء الفترة المحددة لها فإنها تلغى من تلقاء ذاتها دون حاجة إلى صدور قانون جديد يقرر ذلك.

٢ - قوانين مؤقتة بحكم طبيعتها، وهي من نوعين:

---

[1] الجوخدار، حسن، مرجع سبق ذكره، ص٣٢٩.

أ - قوانين محددة المدة بصورة ضمنية عن طريق الظروف التي أدت إلى وضعها وتنتهي فترة تطبيقها من تلقاء ذاتها بانتهاء هذه الظروف دون حاجة إلى نص صريح يقرر ذلك. ومثال ذلك القوانين التي ينص على تطبيقها أثناء الحرب، أو بمناسبة انعقاد مؤتمر دولي.

ب- قوانين محددة الفترة بصورة ضمنية عن طريق الظروف التي أدت إلى وضعها وهي بعكس الأولى لأنها لا تنتهي تلقائياً بل لابد لذلك من صدور قانون جديد يقرر إلغاءها عند انتهاء هذه الظروف. ومثال ذلك القوانين الاستثنائية التي تصدر أثناء إعلان حالة الطوارئ كالأوامر العسكرية وهذا لا يكون منصوصاً فيها مقدماً على مدة سريانها، ويقتضي إبطال مفعولها صدور قانون بإلغائها[١]

الفرع الثاني: أثر القوانين المؤقتة

إذا انتهى تطبيق القانون المؤقت وعاد القانون العادي الذي كان مطبقاً قبل هذا القانون إلى نطاق سريانه الأول، فما حكم التنازع بين القانون المؤقت والقانون العادي بالنسبة إلى الجرائم التي وقعت في ظل القانون المؤقت؟ لا صعوبة إذا كان القانون المؤقت هو الأصلح للمتهم[٢]، إنما تثور الصعوبة إذا كان القانون العادي الذي سيستأنف تطبيقه أصلح للمتهم من القانون المؤقت، فهل يطبق القانون العادي بأثر رجعي على الجرائم التي وقعت في هذه الحالة؟.

لا يمكن القول بأن المصلحة العامة تقتضي تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي لعدة أسباب منها:

---

[١] الجوخدار، حسن، مرجع سبق ذكره، ص٣٣٠.

[٢] وزير، عبد العظيم مرسي،شرح قانون...، مرجع سبق ذكره، ص٩٥.

أولاً: سوف يتمكن المجرمون الذين خالفوا القانون المؤقت قبيل انتهاء فترة تطبيقه من الإفلات من نطاق هذا القانون وذلك عن طريق التسبب في إطالة الإجراءات المتعلقة بالمحاكمة حتى تنقضي هذه الفترة[1].

ثانياً: إذا قصد المشرع أن يحدد نطاق تطبيق القانون بفترة محددة، فإننا سوف نخالف هذا القصد إذا قلنا بأن الجرائم التي وقعت في خلال هذه الفترة تخضع لقانون آخر. ففي هذه الحالة سوف لا يتمتع القانون المؤقت بكامل نطاق تطبيقه المحدد بفترة معينة إذا سمحنا بمخالفة نصوصه عندما يقترب انتهاء هذه الفترة[2].

وبناءً على هذين الاعتبارين، فإن انقضاء القانون المؤقت (المحدد الفترة) لا يمنع مطلقاً من استمرار تطبيق هذا القانون على الجرائم التي وقعت في ظله ولو كان القانون العادي أصلح للمتهم[3].

هذا بالنسبة لحكم التنازع بين القانون المؤقت والقانون العادي ولكن يثور التساؤل بالنسبة لحكم تعاقب القوانين محددة الفترة التي قد تتعاقب القوانين محددة الفترة وذلك بأن يصدر قانون جديد هو الآخر محدد الفترة يعدل من أحكام قانون قديم محدد الفترة، إلا أنه أصلح منه للمتهم فهل تطبق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم بالنسبة للوقائع التي ارتكبت في ظل القانون القديم؟

يذهب الفقهاء إلى أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم من بين القوانين محددة الفترة طالما أنه لم يصدر

---

[1] عبيد، رؤوف، مرجع سبق ذكره، ص١٠٣.

[2] الألفي، أحمد عبد العزيز، مرجع سبق ذكره، ص١٣٨.

[3] إسماعيل، محمود إبراهيم، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات المصري، ط١، مطبعة الاعتماد، القاهرة، ١٩٤٥م، ص١٦٣.

حكم بات في الدعوى[1]. وذلك لأن نفس الاعتبارات التي دعت المشرع إلى إصدار قانون محدد الفترة هي التي ظلت تحكم الفعل وإن عدلت بعض قواعده، وهي لم تنف عن القانون الجديد صفة التأقيت[2].

أما بالنسبة لأثر القانون محدد المدة على الجرائم الإيجابية والسلبية يرى جانب من الفقه أن القانون محدد الفترة لا ينطبق إلا على الجرائم الإيجابية دون الجرائم السلبية، بينما يرى الجانب الآخر من الفقه عكس ذلك. إذ أن القانون محدد الفترة ينطبق على الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية على حد سواء[3]. وهذا الرأي هو الصواب لقوة حجته والتي تستند على أنه لا يجوز أن يستفيد المتهم أو المحكوم عليه من قصر المدة التي ينهى فيها القانون عن فعل معين أو يأمر به وإلا ضاع الغرض المقصود من القانون[4].

---

[1] هرجة، مصطفى مجدي ، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، ط٣، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٥م، ص٤٧.

[2] سلامة، مأمون، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص٥٩.

[3] بدوي، علي، مرجع سبق ذكره، ص١٣٢.

[4] الألفي، أحمد عبد العزيز، مرجع سبق ذكره، ص١٣٨.

المطلب الثاني - قانون العقوبات الاقتصادي

يعرف قانون العقوبات الاقتصادي بأنه ذلك الفرع من فروع القانون الجنائي الذي يضم كافة التشريعات التي تهدف لحماية النظام الاقتصادي في الدولة وهو ذلك النظام الذي يختلف في مداه ومحتواه تبعاً للسياسة الاقتصادية للدولة[1].

ويحدد قانون العقوبات الاقتصادي الجرائم الاقتصادية والعقوبات المقررة لها. وقد يكون قانون العقوبات الاقتصادي من القوانين المؤقتة، خاصة في الدول الرأسمالية التي تلجأ إلى تعزيز تشريعاتها الاقتصادية بجزاءات جنائية في الفترات الاستثنائية كما في أوقات الأزمات الاقتصادية، وقد يكون من القوانين الدائمة غير محدودة المدة، ويتضح هذا الوضع بصورة خاصة في الدول الاشتراكية، حيث يسير الشارع على هدي سياسة اقتصادية طويلة الأجل، وتتدخل الدولة لتوجيه مختلف الأنشطة الاقتصادية[2].

فإذا عمل بقاعدة الأثر المباشر للقانون الأصلح للمتهم فسوف تتعرض السياسة الاقتصادية للخطر لأن أهداف هذه السياسة تتصل بحماية النظام

---

[1] السراج، عبود، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري المقارن، مطبعة طربين، دمشق، ١٩٨٦ – ١٩٨٧م، ص٩.

[2] انظر:

- مصطفى، محمود محمود ، الجرائم الاقتصادية، في القانون المقارن،ج١، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٩م، ص٩ .
- رباح، غسان، قانون العقوبات الاقتصادي، بيروت، منشورات بحسون الثقافية، ١٩٩٠م، ص٢٠.
- عثمان، آمال، شرح قانون العقوبات الإقتصادي في جرائم التموين، القاهرة، دار النهضة العربية، ص٤.

العام الاقتصادي. لذا تهب كل الجهود لحماية هذه الأهداف وذلك بعدم الاعتراف للمتهمين بجرائم اقتصادية بقاعدة الأثر المباشر للقانون الأصلح للمتهم ونتيجة لذلك ثار الخلاف في الفقه والقضاء حول مدى تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم في شأن هذه القوانين[1]. فمثلاً إذا اتهم شخص بارتكاب جريمة بيع سلعة بأكثر من الثمن المحدد لها، ثم صدر قانون جديد قبل الحكم نهائياً في هذه التهمة يرفع سعر هذه السلعة إلى الثمن الذي باعها به المتهم، أو أعلى منه فهل تقضي المحكمة ببراءة المتهم عملاً بالقانون الجديد الذي رفع الصفة الإجرامية عن الفعل المسند إليه؟ أم تقضي بالإدانة عملاً بأحكام القانون الذي وقعت في فترة نفاذه؟

اختلف الفقه في هذه المسألة على النحو التالي:

الرأي الأول:

ساد في الفقه الفرنسي الرأي الذي يفرق بين نصوص الغاية ونصوص الوسيلة. فنصوص الغاية هي التي يقصد بها المشرع تحقيق هدف مختلف عن هدف القانون السابق. أما نصوص الوسيلة فلا يقصد بها إحداث أي تعديل في السياسة الاقتصادية، إذ أن هدفها هو نفس هدف القوانين السابقة عليها، والخلاف مقصور فقط على الوسيلة التي تكفل تحقيق هذا الهدف. ونصوص الغاية بعكس نصوص الوسيلة – هي وحدها التي تسري في شأنها قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم[2]، ويفهم من هذا الرأي أنه إذا صدر نص جديد يستهدف عدولاً في سياسة المشرع عن غاية أو هدف معين كإلغاء تسعيرة سلعة معينة، فإن القانون الجديد يسري بأثر رجعي على الماضي. أما إذا أكد النص الجديد هدف المشرع السابق وتضمن فقط تغييراً في وسيلة

---

[1] مصطفى، محمود محمود، الجرائم الاقتصادية، في القانون المقارن، ج١، دار مطابع الشعب، القاهرة، ١٩٦٣م، ص٨٥.

[2] سرور، أحمد فتحي، مرجع سبق ذكره، ص٩٤.

تحقيق هذا الهدف. كأن اتجه إلى رفع أو خفض ثمن سلعة معينة، فإن المتهم لا يستفيد من القانون الجديد حتى ولو شمل النص الجديد حكماً في صالحه[1].

الرأي الثاني:

يذهب الاتجاه الحديث في الفقه الفرنسي إلى تطبيق القانون الذي كان سارياً وقت ارتكاب الجريمة وعدم سريان القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي[2]. وحجة هذا الرأي أن تطبيق القانون الجديد الأصلح بأثر رجعي يعرض السياسة الاقتصادية للخطر وخصوصاً أن قوانين التموين تنظم علاقات سريعة التغير وفقاً لظروف العرض والطلب، مما يدفع المتهم إلى العمل بكل الوسائل الممكنة من إطالة إجراءات المحاكمة أملاً في صدور قانون جديد قبل الحكم النهائي يكون أصلح له، وبذلك تصبح غير مجدية جهود الحكومة في موازنة الأسعار[3].

الرأي الثالث:

وهو الرأي الراجح في الفقه الحنائي والذي يقرر إخضاع قانون العقوبات الاقتصادي لحكم مختلف فيما يتعلق بسريانه من حيث الزمان فلا يقرر أعمال رجعية القانون الجديد الأصلح للمتهم على الوقائع السابق على نفاذها[4]، إلا في حالة إلا في حالة عدول المشرع عن سياسة مراقبة الأسعار فيستفيد المتهم من القانون الجديد، ما لم ينص المشرع في القانون الجديد صراحة على خلاف ذلك، فعندئذ يكون المشرع قد قرر عدم سريان

[1] حسن، محمد مصطفى، القانون الأصلح للمتهم في الجرائم الاقتصادية، القاهرة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة السادسة عشر، ١٩٧٢م، ص١٢٢.

[2] حلمي، محمود، مرجع سبق ذكره، ص٧١.

[3] حسن، محمد مصطفى، مرجع سبق ذكره، ص١٢٢.

[4] حسن، محمد مصطفى، مرجع سبق ذكره، ص١٢٤.

القانون الجديد على ما وقع قبله يكفل مصلحة جوهرية للمجتمع[1]. وقد ساد هذا الرأي في القضائين الفرنسي والمصري.[2]

ويتبنى الباحث الاتجاه الأخير، إذ أن عدم سريان القانون الجديد على الماضي يحقق مصلحتين للنظام القانوني حيث يوفر له الاستقرار والثبات النسبي، كما يعمل على مراعاة الصالح العام.

---

[1] حلمي، محمود، مرجع سبق ذكره، ص٧٢.

[2] مصطفى، محمود محمود، مرجع سبق ذكره، ص ٨٩.

الخاتمة

النتائج والتوصيات

بعد هذه الرحلة العلمية في موضوع (سريان النصوص الجنائية الموضوعية من حيث الزمان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي) توصلت إلى جملة نتائج أذكر أبرزها كما توصلت إلى بعض التوصيات التي أرى ضرورة إعمالها، وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: النتائج:

١ - يعد موضوع (سريان النصوص الجنائية الموضوعية من حيث الزمان في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي) من المواضيع الحيوية في كل من النظام الجزائي الإسلامي، وفي القانون الجنائي المقارن.

٢ - تخضع النصوص الجنائية الموضوعية من حيث الزمان لمبدأ انعدام أثرها الرجعي إلى الماضي، فهي لا تحكم ما وقع قبل نفاذها من جرائم ، إذ أن المركز القانوني للمتهم يتبلور ويتحدد نهائياً لحظة ارتكاب الجريمة، وليس وقت صدور الحكم الجنائي، فهو حكم كاشف لحق الدولة في عقاب الجاني،وليس منشئا له، ذلك الحق ينشئ للدولة منذ يوم ارتكاب الجريمة، فيكون القانون المعمول به لحظة ارتكاب الجريمة هو المختص في حكم مركز المتهم وتعيين حدوده.

٣ - الأصل أن القانون لا يسري على الماضي، ولا يحكم الأوضاع التي قامت في ظل قانون سابق عليه (ملغي) وأن يسري هذا القانون على المستقبل، فيحكم الأوضاع التي تقوم في ظله، أما إذا سرى على الماضي فإن نظام الدولة القانوني يهتز ولن ينال الاحترام الواجب.

٤ - يحقق مبدأ سريان القانون من حيث الزمان اعتبارات الاستقرار والعدالة، فتستقر أوضاع الأشخاص ومراكزهم القانونية، ويشعر المخاطبون بالقاعدة القانونية بالعدالة.

٥ - إن رجعية القانون الجديد الأصلح للمتهم، والتي أقامت النظرية التقليدية منها قاعدة عامة لحل جميع صور تنازع القوانين، والتي حاول البعض مدها إلى نطاق القوانين الإجرائية، هذه الرجعية لا تقوم على أسس قانونية صلبة، لذا يجب أن تظل في حدود الاستثناء البحت، لما لها من مساوئ، فهي قد لا تحقق المساواة بين المتهمين أنفسهم فيتأذى شعور الناس بالعدالة، وقد تعرض الأمن والاستقرار القانوني للخطر، وبالجملة فإنها قد تتعارض مع أهداف قانون العقوبات، ومن الأفضل عدم تقرير هذه الرجعية كقاعدة عامة، وترك الأمر إلى تقدير المشرع نفسه، عند إصداره قانون جديد فيما إذا كان المناسب رجعية أحكامه الأصلح للمتهم، وفي كل حالة على حده.

٦- إذا صدر قانون جديد أثناء محاكمة المتهم الذي كان يخضع لقانون تم إلغاءه بالقانون الجديد فإن العدالة الجنائية تقضي بتطبيق القانون الأصلح للمتهم سواء من حيث انتفاء الفعل الجرمي، أو تحديد مدة العقوبة أو أي حكم قانوني يكون في صالح المتهم بطريقة أو أخرى.

ثانياً: التوصيات:

١ - ضرورة تثبيت مبدأ الشرعية في نظام الحكم (الدستور) وذلك لأن وضعه في هذا الموضع يجعل له سمواً يعلو على القواعد القانونية والنظامية العادية.

٢ - يجب إشهار النظام (القانون) قبل أن يؤخذ الناس به، وذلك لسريانه أمام المخاطبين بقواعده. ويكون النشر بطريقة يتحقق معها تنبيه أولئك الذين يتوقع النظام (القانون) مخالفتهم لأحكامه حتى يستجيب لتحذيراته. فالناس كقاعدة عامة تحترم أحكام الأنظمة(القوانين) إلى أنه يجب الاهتمام بالذين يتوقع منهم الخروج على هذه الأحكام، والخطوة الأولى إزاءهم تتمثل في نشر الأنظمة (القوانين) التي يجب عليهم الالتزام بأحكامها .

٣ - ضرورة توعية الأفراد لأن الشريعة الإسلامية كان لها السبق في تبني مبدأ الشرعية الجنائية قبل أن تقره وثيقة الماجنا كارتا في انجلترا سنة ١٢١٥م ولائحة إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا سنة ١٧٨٩م

٤ - ضرورة ترويج الثقافة الشرعية والقانونية بحيث يفهم المواطنون تنظيم حقوقهم وحرياتهم ولاسيما في ظل مبدأ الشرعية وما يتمخض عنه من عدم جواز رجعية القانون.

٥ - ضرورة أن يتمسك الأفراد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (مبدأ الشرعية) كضمان للحريات الفردية ،فهذا المبدأ لا يجيز للسلطة القضائية أو التنفيذية توقيف الأفراد أو تقييد حريتهم أو محاكمتهم ،إلا إذا قاموا بفعل ينص الشرع أو النظام (قانون) على أنه جريمة، ويعاقب عليه بعقوبة جنائية، وبدون هذه الضمانه القانونية تفقد الحرية الفردية دعامتها، فهذا المبدأ يضمن وحدة النظام (القانون) واستقرار التعامل، بينما ترك سلطة التجريم والعقاب في يد السلطة التنفيذية أو القاضي يقود إلى الفوضى والاضطراب في العدالة الجنائية .

٦ - ضرورة توعية الأفراد بأن النظام الجنائي الإسلامي هو أعدل النظم في تاريخ البشرية ،إذ انه قائم على مبادئ احترام حقوق الإنسان في الحرية والمساواة والشورى، ومناهضة الظلم والاستبداد قبل أن يندد بذلك جان جاك روسو، ويتمثل ذلك في الصرخة السياسية التي دوت عبر التاريخ والتي أطلقها الفاروق العادل ، عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - .. متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا. وهي صرخة يتجاهلها فقهاء الغرب.

٧ - ضرورة استمرار الباحثين في تناول موضوع سريان القانون من حيث الزمان وذلك لخصوبته إذ أنه يعد من المواضيع التقليدية والمتجددة بتجدد الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

جريدة المصادر و المراجع:

١ - إبراهيم، جلال محمد، المدخل لدراسة القانون، مطبعة ذات السلاسل، الزقازيق، ١٩٩٥ – ١٩٩٦م.

٢ - ابن تيمية، أحمد، مجموع الفتاوى، ج١٩.

٣ - ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، كتاب المغني، تحقيق عبد الله التركي، الرياض، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، ط٣، ١٤١٧هـ، ج٧.

٤ - ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: عبد العزيز غنيم ومحمد عاشور ومحمد البنا، دار كتاب الشعب، القاهرة، الأجزاء ١، ٢، ٥.

٥ - ابن منظور، محمد مكرم، لسان العرب، ط١، ج٢ -٤ -٦ -١٤، دار صادر، بيروت.

٦ - أبو زهرة، محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ج١، دار الفكر العربي، القاهرة.

٧ - أبو عامر، محمد زكي، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٣م.

٨ - إسماعيل، محمود إبراهيم، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات المصرية، ط١، مطبعة الاعتماد، القاهرة، ١٩٤٥م.

٩ - الألفي، أحمد عبد العزيز، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة النصر، الزقازيق، ١٩٨٨م.

١٠ - بدوي، علي، الأحكام العامة في القانون الجنائي، ج١، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٣٨م.

١١ - بهنام، رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١م.

١٢ - ثروت، جلال، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت.

١٣ - جمال الدين، عبد الأحد، الشرعية الجنائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد٢، ١٩٧٤م، القاهرة.

١٤ - الجمال، مصطفى وعبد الحميد، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت.

١٥ - الجنزوري، سمير، الأسس العامة لقانون العقوبات مقارناً بأحكام الشريعة الإسلامية، مطبعة دار نشر الثقافة، القاهرة، ١٩٧٧مـ.

١٦ - الجوخدار، حسن، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان ، دراسة مقارنة، عمّان، دار الثقافة.

١٧ - الحديثي، فخري، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة أوفست الزيات، بغداد، ١٩٩٢م.

١٨ - حسن، محمد مصطفى، القانون الأصلح للمتهم في الجرائم الاقتصادية، القاهرة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة السادسة عشر، ١٩٧٢م.

١٩ - حسني ، محمود نجيب، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع١، القاهرة، ١٩٦٧م.

٢٠ - حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م.

٢١ - الحلبي، محمد علي، شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام، مكتبة البغدادي للنشر والتوزيع، عمّان، ١٩٩٣م.

٢٢ - حلمي، محمود، رجعية القواعد الجنائية الأصلح للمتهم، مجلة إدارة قضايا الحكومة، القاهرة، العدد٢، ١٩٦٤م.

٢٣ - خضر، عبد الفتاح، النظام الجنائي، أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة في الفقه الإسلامي، ج١، الرياض، معهد الإدارة العامة، ١٤٠٢هـ.

٢٤ - الخلف، علي حسين، الوسيط في شرح قانون العقوبات النظرية العامة، ج١، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٦٨م.

٢٥ - الداودي، غالب، المدخل إلى عالم القانون وخاصة الأردني، ط٤، مطبعة الروزانا، عمّان، ١٩٩٣م.

٢٦ - الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، ج١، طبعة جديدة، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان، بيروت، ١٤١٥هـ.

٢٧ - راشد، علي، مبادئ القانون الجنائي، ج١، ط٢، (د.ن).

٢٨ - رباح، غسان، قانون العقوبات الاقتصادي، بيروت، منشورات بحسون الثقافية، ١٩٩٠م.

٢٩ - الزغبي، فريد، الموسوعة الجزائرية، ط٣، دار صادر، بيروت، ١٩٩٥م.

٣٠ - سالم، نبيل مدحت، مبدأ الشرعية الجنائية، مدلوله وعناصره، مجلة المحاماة، ع٨،٧، أكتوبر، ١٩٨٤م.

٣١ - سانو، قطب مصطفى، معجم مصطلحات أصول الفقه، ط١، ١٤٢٠هـ، دار الفكر المعاصر، بيروت.

٣٢ - السراج، عبود، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في التشريع السوري المقارن، مطبعة طربين، دمشق، ١٩٨٦ – ١٩٨٧م.

٣٣ - السراج، عبود، قانون العقوبات، القسم العام، ط٥، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان.

٣٤ - سرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات.

٣٥ - سرور، أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١م.

٣٦ - سرور، أحمد فتحي، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١م.

٣٧ - سرور، أحمد فتحي، شرعية دستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٠م.

٣٨ - السعدي، حميد، شرح قانون العقوبات الجديد، دراسة تحليلية مقارنة، ط٢، ج١، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦م.

٣٩ - السعيد، السعيد مصطفى، الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني، ط٤، دار المعارف، القاهرة، ١٩٦٢م.

٤٠ - السعيد، كامل، قانون العقوبات الأردني، دراسة تحليلية مقارنة، ط١، نشر من قبل الجامعة الأردنية، عمّان، ١٩٨١م.

٤١ - سلامة، مأمون، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩م.

٤٢ - سنن الترمذي، مع شرح تحفة الأحوذي، ج٣، ط النهدية.

٤٣ - الشرفي، حسن، الأحكام العامة في التشريع العقابي اليمني، ج١، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م.

٤٤ - شلبي، محمود مصطفى، المدخل في الفقه الإسلامي تعريفه وتاريخه نظرية الملكية والعقد، ط١٠، الدار الجامعية، ١٤٢٥هـ

٤٥ - شوقي، أحمد، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٨٨م.

٤٦ - صحيح مسلم، شرح النووي، ج١١، ط٣، بيروت، دار الكتب، ١٣٨٩هـ.

٤٧ - الصغير، جميل عبد الباقي، الشرعية الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م.

٤٨ - الصيفي، عبد الفتاح، النظرية العامة للقاعدة الجنائية والقاعدة الإجرائية، دار الأحد والبري أخوان، بيروت، ١٩٧٤م.

٤٩ - الصيفي، عبد الفتاح، حق الدولة في العقاب، ط٢، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، ١٩٨٥م.

٥٠ - العادلي، محمود، موسوعة القوانين الأصلح للمتهم، ط١، النجم للنشر، ٢٠٠٠م.

٥١ - عالية، سمير، قانون العقوبات، القسم العام، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٢م.

٥٢ - عامر، عبد العزيز، شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الليبي، مطبعة الشرق، بيروت، ١٩٧٤م.

٥٣ - عبد البصير، عصام عفيفي، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م.

٥٤ - عبد الستار، فوزية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م.

٥٥ - عبد الملك، جندي، الموسوعة الجنائية، ج٥، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٣١م.

٥٦ -عبيد، رؤوف، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩م.

٥٧ - عثمان ، آمال ، شرح قانون العقوبات الاقتصادي، القاهرة، دار النهضة العربية.

٥٨ -علي، يسر أنور، شرح قانون العقوبات.

٥٩ -العوا، محمد سليم، أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، ط٢، القاهرة.

٦٠ -عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج١، ط١٤، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

٦١ -الفراء، محمد بن الحسن، الأحكام السلطانية.

٦٢ -الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، بيروت ، دار المعارف، ١٩٩١ م.

٦٣ -القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، مصححه أبو إسحاق إبراهيم أطفيش، القاهرة، مطبعة دار الكتب، ١٣٨٠هـ-١٩٦٠م.

٦٤ -القرطبي، محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، ط٧، بيروت، دار المعرفة، ١٩٨٥م.

٦٥ -القطان، مناع، التشريع والفقه في الإسلام تاريخاً ومنهجاً ، بيروت، دار المكتبة العلمية ، (د. ت).

٦٦ -قطب، سيد، في ظلال القرآن، ج٤، ط٥، بيروت، دار الشروق، ١٣٩٧هـ.

٦٧ - القهوجي، علي عبد القادر، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨م.

٦٨ - كامل، حسين، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، رسالة دكتوراه، غير منشورة، القاهرة، ١٩٧٦م.

٦٩ - كامل، شريف سيد، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة.

٧٠ - كورنو، جيرار، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة: منصور القاضي، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

٧١ - كيرة، حسن، المدخل إلى القانون، الإسكندرية، منشأة المعارف، ط١، ١٩٧١م.

٧٢ - الماوردي، أبو الحسن علي ابن محمد ابن حبيب البصري البغدادي، كتاب الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق سمير مصطفى رباب، ط١، بيروت، المكتبة العصرية، ١٤٢١هـ.

٧٣ - المجالي، نظام، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الكتاب الأول، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ١٩٨٨م.

٧٤ - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، ٢٠٠١م، ج١.

٧٥ - محمد، عوض، قانون العقوبات القسم العام، دار الهدى، ١٩٨٥م.

٧٦ - مصطفى محمود محمود، تعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنسي، الكتاب الأول، القسم العام، ١٩٧٨م.

٧٧ - مصطفى، محمود محمود، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥م.

٧٨ - مصطفى، محمود محمود، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، ج١، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٧م.

٧٩ - مصطفى، محمود محمود، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، ج١، دار مطابع الشعب، القاهرة، ١٩٦٣م.

٨٠ - مصطفى، محمود محمود، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٣م.

٨١ - نجم، محمد صبحي، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، ط٤، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ١٩٩٦م.

٨٢ - النصراوي، سامي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ج١، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٧م.

٨٣ - النصراوي، سامي، النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي في الجريمة والمسئولية الجنائية، ج١، ط٢، مكتبة المعارف، الرباط، ١٩٨٦م.

٨٤ - النوادي، عبد الخالق، التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

٨٥ - هبة، أحمد، موجز أحكام الشريعة في التجريم والعقاب، القاهرة، عالم الكتب، ط١، ١٩٨٥م.

٨٦ - هرجة، مصطفى مجدي، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، ط٣، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٥م.

٨٧ - وزيـر ، عبـد العظـيم مرسـي، دور القضـاء في تنفيـذ الجـزاءات الجنائية ،دارسة مقارنة رسالة دكتوراة جامعة القاهرة، ١٩٧٨م.

٨٨ -وزير، عبد العظيم مرسي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ج١ ، مكتبة الجلاء، المنصورة، ١٩٨٩م.

٨٩ -ياسين، مصطفى كامل، تنازع القوانين في الزمان، مجلة الأحكام القضائية، دار المعرفة، بغداد، العدد٥، ١٩٥٣م.

٩٠ -يكن، زهدي، تاريخ القانون، بيروت، دار صادر (د . ت) .

جريدة المحتويات